



Defensoría

Sin defensa no hay Justicia

**Unidad de Estudios
Defensoría Regional Metropolitana Sur**

Boletín de Jurisprudencia N° 05

Mayo 2015

Índice

1. No acoge recurso de nulidad que presenta dificultades de análisis de los motivos alegados en el mismo en tanto la sentencia absolutoria si cuenta con la debida fundamentación legal. (CA San Miguel 06.05.2015 rol 508-2015)..... 7

SINTESIS: Corte rechaza recurso de nulidad de querellante basado en infracción a los límites de valoración de la prueba, señalando que el recurso presenta dificultades en su análisis, pues alega errónea valoración de la prueba y que la sentencia tiene falta de justificación, luego que se han violado las máximas de experiencia porque se ha infringido el principio de razón suficiente, en tanto respecto del cumplimiento formal de las exigencias que prevé el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, la sentencia que se revisa satisface los requisitos de dicho precepto, tal como se lee de los motivos décimo quinto y décimo sexto de dicho fallo, donde el tribunal se hace cargo de la prueba producida, la analiza y pondera en conjunto, sin que se advierta infracción alguna a los principios que rigen su ponderación, por lo que la debida fundamentación existe y que un Notario no autorice una declaración jurada de un hecho no verificado en su propio oficio, ello no constituye una máxima de experiencia y por lo tanto, tampoco puede haber sido vulnerada en la sentencia ni se alza en un hecho establecido en el proceso del que puede concluirse la existencia de una infracción a la lógica por el hecho que los trabajadores concurren a la Notaria y se retiren sin firmar documento alguno. **(Considerandos: 2, 3, 4)**..... 7

2. La sola determinación de cocaína en una sustancia sin fijar su pureza impide establecer si tiene o no la idoneidad para producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública. (CA San Miguel 06.05.2015 rol 517-2015) 10

SINTESIS: Voto disidente estuvo por acoger recurso de nulidad de la defensa por error de derecho, señalando que los protocolos de análisis químico de las sustancias remitidas dan cuenta de la existencia de cocaína base sin que se identificara la pureza o concentración de la droga y que la sola determinación de encontrarse presente cocaína y cocaína base en una sustancia sin que haya sido posible establecer los porcentajes o concentración de cada uno de ellos en el total de la mezcla incautada, impide establecer si ésta tiene o no la idoneidad o aptitud como para producir graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública, y en consecuencia, los hechos que se han tenido por comprobados en el proceso no pueden ser tipificados de tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica de aquellas que describe el artículo 1° inciso 1° de la Ley N° 20.000. Agrega el voto que establecer lo contrario, configura efectivamente el error de derecho denunciado por la defensa, por lo que se debe acoger la causal de infracción de ley deducida e invalidar el fallo y dictar sentencia de reemplazo. **(Considerandos: 1, 2, 3)**...10

3. Aplica nuevo artículo 26 de ley 18216 como norma legal más favorable y reconoce como abono período de cumplimiento de beneficio de remisión condicional de la pena. (CA San Miguel 06.05.2015 rol 708-2015) 13

SINTESIS: Corte confirma resolución apelada con declaración que reconoce como abono al sentenciado el período en que cumplió el beneficio de remisión condicional de la pena, razonando que de acuerdo a los hechos reproducidos y atendido lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 18.216, en su redacción anterior a la modificación introducida por la ley 20.603, aplicable en la especie, el beneficio de remisión condicional de la pena fue revocado por el solo ministerio de la ley, por haber cometido el condenado nuevo delito. Agrega la Corte que sin perjuicio de lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal,

corresponde aplicar en la especie el actual artículo 26 de la ley 18.216, modificado por la citada ley 20.603, por resultar más favorable al sentenciado y considerar en su favor y en carácter de abono el período que cumplió con el beneficio que se le había concedido, presentándose a los controles respectivos entre las fechas señaladas, según lo informó Gendarmería de Chile. **(Considerandos: 2, 3)**..... 13

4. Corte establece los imperativos de una debida motivación de la sentencia según las exigencias del artículo 297 del CPP que permite identificar las propuestas argumentales de los jueces. (CA San Miguel 08.05.2015 rol 500-2015) 15

SINTESIS: Corte resolviendo recurso de nulidad de la defensa sobre la causal del artículo 374 letra e) del CPP, señala los imperativos de una debida motivación de la sentencia del artículo 297 de dicho código, que supone identificar las cuestiones argumentales propuestas en la misma, esto es: a) las reglas que utilizaron los jueces para alcanzar las conclusiones fácticas, b) los juicios derivada de la observación del medio o del entorno, con arreglo a los cuales se consideró que una consecuencia determinada era o no esperable, llevando a aquello a aceptar o descartar la probabilidad de existencia de un hecho determinado, según lo expongan los intervinientes, c) la existencia de armonía en el procedimiento racional empleado, de forma que exista coherencia en todas sus partes y cada afirmación es la consecuencia necesaria de la siguiente o posterior (cohesión), d) que las afirmaciones del fallo, respecto del contenido de los medios de prueba analizados, concuerdan con el sentido y extensión de la probanza rendida y en términos fidedignos que se consignó en la audiencia respectiva del juicio oral y, finalmente e) la exposición clara, completa y armónica de las argumentaciones jurídicas que han permitido calificar en derecho los hechos ya asentados según el procedimiento anterior. **(Considerandos: 8, 9)**..... 15

5. Plazo de 3 años del artículo 96 del Código Penal no puede aplicarse a las faltas que prescriben en 6 meses por lo que procede declarar prescrita la acción penal y sobreseer definitivamente. (CA San Miguel 11.05.2015 rol 717-2015) 21

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y dejando sin efecto lo resuelto, declara prescrita la acción penal para perseguir la falta y sobresee definitivamente la causa, argumentando que el plazo de tres años a que se refiere la norma del artículo 96 del Código Penal no puede aplicarse a las faltas, pues éstas prescriben en el lapso de seis meses y resultaría absurdo pretender que el plazo de paralización exigido ha de ser de tres años, para recién comenzar a correr el lapso de seis meses exigido para la prescripción de la acción penal emanada de un delito-falta. Que, de lo razonado, resultaba plenamente procedente que el tribunal, acogiendo la petición de la defensa, decretara el sobreseimiento definitivo por encontrarse prescrita la acción penal para perseguir el delito-falta de hurto, motivo por el cual el presente recurso debe ser acogido. **(Considerandos: 3, 4)**..... 21

6. Sanción previa adolescente no configura agravante de reincidencia específica del artículo 12 N° 16 del CP por aplicación de ley 20084 como Convención de Derechos del Niño y Reglas de Beijing. (CA San Miguel 11.05.2015 rol 755-2015) 24

SINTESIS: Corte confirma sentencia apelada por la defensa, señalando en sus fundamentos que la aplicación previa de una sanción adolescente al sentenciado no configura la agravante de reincidencia específica, atendido que la Ley 20.084 inequívocamente estableció un subsistema penal especial en favor de los adolescentes infractores de ley distinto del régimen que antes los normaba, lo cual es consecuencia del artículo 40 N°1 de la Convención sobre Derechos del Niño, criterios recogidos en la ley actual, con normas penales especiales sólo

aplicables a los jóvenes ya que las sanciones ante el ilícito han de ejecutarse sin desatender el interés superior del niño, consideraciones que las tiene presente el sistema de protección internacional de menores, a saber, las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores, reglas de Beijing y que constituyen orientaciones generales para la aplicación de la justicia a los menores, que en su artículo 21.2 señala que los registros de menores delincuentes no se utilizarán en los procesos de adultos en que esté implicado el mismo, por lo que la pena solicitada por el ente persecutor y a la cual se condenó, se encuentra dentro de los márgenes legales. **(Considerandos: 2, 3)**..... 24

7. Plazo de 3 años del artículo 96 del Código Penal no puede aplicarse a las faltas que prescriben en 6 meses por lo que procede declarar prescrita la acción penal y sobreseer definitivamente. (CA San Miguel 14.05.2015 rol 767-2015) 29

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y resolviendo la materia planteada, declara prescrita la acción penal para perseguir la falta y sobresee definitivamente la causa, argumentando que el plazo de tres años a que se refiere la norma del artículo 96 del Código Penal no puede aplicarse a las faltas, pues éstas prescriben en el lapso de seis meses y resultaría absurdo pretender que el plazo de paralización exigido ha de ser de tres años, para recién comenzar a correr el lapso de seis meses exigido para la prescripción de la acción penal emanada de un delito-falta. Que, de lo razonado, resultaba plenamente procedente que el tribunal, acogiendo la petición de la defensa, decretara el sobreseimiento definitivo por encontrarse prescrita la acción penal para perseguir el delito falta de lesiones, motivo por el cual el presente recurso debe ser acogido. **(Considerandos: 3, 4)**. 29

8. La no determinación de la pureza o porcentaje de droga en una sustancia impide establecer si tiene o no la idoneidad para producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública. (CA San Miguel 15.05.2015 rol 591-2015) 31

SINTESIS: Voto disidente estuvo por acoger recurso de nulidad de la defensa por error de derecho, señalando que los protocolos de análisis químico de las sustancias remitidas dan cuenta de la existencia de cocaína base sin que se identificara la pureza o concentración de la droga, determinando solo su presencia, determinación que al no indicar en una sustancia los porcentajes o concentración en el total de la mezcla incautada, impide establecer si ésta tiene o no la idoneidad o aptitud como para producir graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública, y en consecuencia, los hechos que se han tenido por comprobados en el proceso no pueden ser tipificados de tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica de aquellas que describe el artículo 1° inciso 1° de la Ley N° 20.000. Que, establecer lo contrario, configura efectivamente el error de derecho denunciado por la defensa, por lo que se debe acoger la causal de infracción de ley deducida e invalidar el fallo impugnado, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo. **(Considerandos: 1, 2, 3)** 31

9. Aplica artículo 28 de la ley 18216 en su antigua redacción y da por cumplida la pena impuesta en consideración a que conforme el artículo 18 del Código Penal resulta más beneficiosa. (CA San Miguel 18.05.2015 rol 776-2015)..... 34

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y da por cumplida la pena impuesta de 3 años de presidio menor grado máximo por el delito de tráfico de drogas, ordenando la libertad inmediata del condenado, sosteniendo que de los antecedentes se desprende de manera patente, que el sentenciado ingresó a cumplir el beneficio de la reclusión nocturna, y que desde esa fecha, 31 de marzo de 2011, y hasta la fecha de la

audiencia de su revocación, el día 23 de Abril de 2015, ha pasado con creces el tiempo que establece la ley para su cumplimiento, sin que haya sido revocada, como lo establece el artículo 28 de la ley 18.216 en su antigua redacción, por que dicha norma le será aplicable en la especie, como lo preceptúa el artículo 18 del Código Penal, por resultar más beneficiosa. **(Considerandos: 6)**..... 34

10. Acoge amparo ya que es ilegal prisión preventiva que excede el límite temporal que la justifica de 5 días del artículo 395 bis del CPP para realizar juicio oral simplificado. (CA Santiago 07.05.2015 rol 825-2015) 36

SINTESIS: Corte acoge recurso de amparo de la defensa contra resolución que decretó prisión preventiva, señalando que en la audiencia el imputado no admitió responsabilidad e hizo efectivo su derecho al “juicio previo, oral y público” del artículo 1° del CPP y lo procedente era preparar en ese acto el juicio oral simplificado y efectuarlo de inmediato “o a más tardar dentro de quinto día”, luego dispuesta la prisión preventiva únicamente para asegurar la comparecencia del acusado a la audiencia de juicio, en caso alguno la audiencia pudo fijarse más allá del 5° día, sin embargo fue programada para el 11° día. Agrega que las medidas cautelares son funcionales al propósito que las justifica, y cuando se trata de la medida más intensa, no puede exceder el límite temporal que la justifica y hace necesaria; que es el plazo legal fijado para la realización del juicio oral simplificado, por lo que la prisión preventiva así dispuesta resulta ilegal tanto porque se aparta de la normativa que la regula como por su falta de proporcionalidad, privando al imputado de su derecho a la libertad personal de un modo carente de racionalidad y ordena su inmediata libertad. **(Considerandos: 4, 5, 6)** 36

11. Es un error de derecho no abonar tiempo de privación de licencia de conducir de una suspensión condicional del procedimiento revocada por aplicación analógica in bonam partem del artículo 348 del CPP. (CA Santiago 14.05.2015 rol 989-2015) 40

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por estimar erróneo el razonamiento de la juez al negar abono de tiempo, desde que la pena de suspensión de la licencia de conducir estaría incluyendo un período en que estuvo sometida a la condición de la suspensión condicional revocada, lo que a todas luces significaría afectar esta garantía de todo ciudadano o persona, conforme el artículo 19 de la CPR, que requiere una aplicación de las normas sobre abono de tiempo del artículo 348 del CPP de modo de extenderlas analógicamente en su aplicación no sólo a las penas corporales, como expresamente se contempla en dicha norma, sino también hacer aplicable dicha disposición a todas las hipótesis de privación de derechos del condenado que puedan ser medidas en tiempo, en virtud de la llamada analogía in bonam partem, que la doctrina tanto nacional como comparada postula en esta materia, máxime si la salida alternativa revocada lo fue por una causal que no dice relación con el incumplimiento de dicha suspensión de licencia, interpretación analógica que permite solucionar este problema jurídico relativo al sentido y alcance del citado artículo 348, dictando sentencia de remplazo que reconoce abonos por la privación de la citada licencia. **(Considerandos: 4)** 40

12. Interpretar la historia fidedigna del artículo 365 bis del CP incluyendo por extensión la lengua es un error de derecho ya que tal razonamiento va más allá de los límites de una interpretación extensiva. (CA Santiago 20.05.2015 rol 1078-2015) 46

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa en atención a que en este caso la disposición aplicable a los hechos corresponde al artículo 366 bis del CP y no el artículo 365

bis N°2 del mismo código, error de derecho que es necesario enmendar, puesto que tal razonamiento va más allá de los límites de una interpretación extensiva del tipo penal, pues en la sentencia se reconoce expresamente que el alcance del legislador histórico se refería específicamente a la mano o dedo del sujeto, entienden estos sentenciadores que su interpretación resulta extensiva a la lengua y lo que el tribunal a quo hace no sólo es citar la historia fidedigna del establecimiento de la norma, sino que derechamente interpreta dicha historia, infringiendo el artículo 19 inciso 2 del Código Civil, pues los jueces formulan su propio parecer al respecto, extendiendo el ejemplo que aparece en las actas a otros casos no contemplados en esos antecedentes, dado que el citado artículo 366 bis contiene suficientemente la entidad lesiva de la conducta en cuestión para el bien jurídico protegido, cuya aplicación no genera indefensión y lo contrario implicaría la misma pena para la violación de un menor y de un beso forzado. Dicta sentencia de remplazo, absolviendo y rebajando la pena a 10 años y 1 día. **(Considerandos: 2, 3)** 46

13. Traslado de adolescentes de su lugar de ejecución de la sanción esta sujeto al control judicial del artículo 50 de ley 20084 no siendo atribución administrativa del Sename disponer tal traslado. (CA Santiago 27.05.2015 rol 889-2015) 51

SINTESIS: Corte acoge amparo de la defensa RPA contra decisión administrativa del Sename por traslado de adolescentes, señalando que en lo jurídico y según el artículo 50 de la ley 20.084, los conflictos de derecho serán resueltos, previa audiencia, por el Juez de Garantía encargado del cumplimiento de la sanción impuesta, en este caso el competente de la ciudad de Iquique, trámite cuya omisión ha sido reconocida por el Sename, lo cual se complementa con el artículo 32 del reglamento de la ley, que indica que todas las actuaciones de los organismos, instituciones y personas que deban ejecutar las medidas y sanciones, estarán sujetas a control judicial por parte del tribunal competente, en los términos del citado artículo 50, no siendo decidor el artículo 59 del ya indicado reglamento, que otorga al Sename atribuciones para determinar los establecimientos en que los adolescentes cumplirán sus condenas y disponer los traslados, toda vez que, por primacía normativa ha de estarse al artículo 50 de la citada ley, disposición que el servicio recurrido ha preterido, perturbando con ello el lugar de cumplimiento decretado por el órgano correspondiente, disponiendo la Corte que los adolescentes sean trasladados al centro respectivo de Copiapó a la brevedad. **(Considerandos: 3, 4, 5)** 51

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 3348-2011.

Ruc: 1110017707-4

Delito: Prevaricación.

Defensor: Bessy Pla.

No acoge recurso de nulidad que presenta dificultades de análisis de los motivos alegados en el mismo en tanto la sentencia absolutoria si cuenta con la debida fundamentación legal. ([CA San Miguel 06.05.2015 rol 508-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 223; CPP ART. 297; CPP ART. 342 c; CPP ART. 374 e.

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

Descriptor: Prevaricación, recurso de nulidad, querrela, valoración de prueba, sentencia absolutoria.

SINTESIS: Corte rechaza recurso de nulidad de querellante basado en infracción a los límites de valoración de la prueba, señalando que el recurso presenta dificultades en su análisis, pues alega errónea valoración de la prueba y que la sentencia tiene falta de justificación, luego que se han violado las máximas de experiencia porque se ha infringido el principio de razón suficiente, en tanto respecto del cumplimiento formal de las exigencias que prevé el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, la sentencia que se revisa satisface los requisitos de dicho precepto, tal como se lee de los motivos décimo quinto y décimo sexto de dicho fallo, donde el tribunal se hace cargo de la prueba producida, la analiza y pondera en conjunto, sin que se advierta infracción alguna a los principios que rigen su ponderación, por lo que la debida fundamentación existe y que un Notario no autorice una declaración jurada de un hecho no verificado en su propio oficio, ello no constituye una máxima de experiencia y por lo tanto, tampoco puede haber sido vulnerada en la sentencia ni se alza en un hecho establecido en el proceso del que puede concluirse la existencia de una infracción a la lógica por el hecho que los trabajadores concurren a la Notaría y se retiran sin firmar documento alguno. **(Considerandos: 2, 3, 4)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, seis de mayo de dos mil quince.

Vistos:

El Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, por sentencia de catorce de marzo de dos mil quince, absolvió a los acusados L.C.R.G., I.A.A.C., W.N.R.L y E.A.P.V. de la acusación formulada en su contra por el querellante por el delito de abuso contra particulares, con costas.

Contra la mencionada sentencia, la parte querellante dedujo recurso de nulidad, el que fue admitido a tramitación por resolución de siete de abril del año en curso, llevándose a efecto la audiencia pública de conocimiento del recurso, el día diecisiete de abril pasado.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por el recurso formalizado se ha invocado la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 342 letra c) de ese mismo cuerpo normativo, denunciándose expresamente que “la valoración de la prueba rendida en el juicio oral simplificado no cumple con los requisitos del artículo 297 del Código Procesal Penal ni con el estándar de convicción del artículo 340 del mismo cuerpo legal”. En concreto, se atribuye al fallo haberse realizado una errónea valoración de la prueba rendida tanto por la defensa como por la querellante. Agrega que el tribunal no valoró la prueba producida respecto de los hechos “conforme a las máximas de la experiencia, vulnerando específicamente el principio de razón suficiente”.

Explica el recurrente que dos testigos: una trabajadora de la querellante y el representante legal de la misma, declararon dando cuenta detallada de lo ocurrido el día de los hechos describiendo cómo los dirigentes sindicales renunciaron verbalmente y ante los imputados -fiscalizadores de la Inspección del Trabajo- extendiendo luego sus renunciaciones por escrito, las que firmaron y sobre las que estamparon sus huellas dactilares. Asimismo, dijeron que esos documentos quedaron en poder de los fiscalizadores. Sin embargo, el tribunal declaró que la prueba rendida para acreditar tal hecho era insuficiente e incluso contradictoria, porque la defensa rindió prueba consistente en el dicho de un testigo que dijo haberse encontrado con uno de ellos, que vio la carta de renuncia y que se la quedó, lo que fue estimado por el tribunal como una contradicción, en circunstancias que no es más que una inconsistencia circunstancial, habiendo acuerdo en el hecho básico que hubo renuncia. Agrega que ello fue también corroborado por lo dicho por el funcionario policial que diligenció la orden de indagación y que afirmó que los imputados le reconocieron haber asistido a las oficinas de la querellante el día de los hechos.

Por último asevera que se infringen las máximas de experiencia al sostenerse que ante un Notario Público se puede hacer una declaración jurada sobre la existencia de finiquitos en una Notaría determinada y que a ella concurren tres personas que en definitiva, no firman los finiquitos, de modo que está probado el hecho básico que los dirigentes sindicales renunciaron a su trabajo.

De lo explicado concluye el recurrente que “el tribunal infringió el principio de razón suficiente por infracción al principio de las máximas de la experiencia...” También se aduce que el tribunal se apoya en fragmentos descontextualizados de declaraciones de testigos y que tacha de inverosímiles ciertas pruebas, pero sin precisar mayores razones.

Concluye pidiendo que se invalide la sentencia y el juicio oral que le antecedió y que se precise el estado en que deberá quedar el proceso, remitiéndose a tribunal no inhabilitado para nuevo juicio.

SEGUNDO: Que como se advierte de la sola lectura del recurso, este presenta algunas imprecisiones que dificultan su análisis. En primer término, alega la existencia de errónea valoración de la prueba, lo que se habría producido porque ella se materializó con infracción al artículo 297 del Código Procesal Penal, más precisamente a las máximas de la experiencia, pero tanto al principio del libelo como a su término, lo que se aduce es que el tribunal no señala los motivos de su proceder y que el defecto de la sentencia es la falta de justificación. Entonces, tanto se alega que la fundamentación ha sido contraria a derecho, como que no la ha habido.

Pero, además, sucede que al reprocharse al fallo la infracción al artículo 297 del Código Procesal Penal, se dice primero que se han violado las máximas de experiencia y luego se explica que ello ha ocurrido porque se ha infringido el principio de razón suficiente, lo que también se dice en el orden inverso, en circunstancias que las máximas de la experiencia son unas y el principio de razón suficiente es otro, que integra la lógica y ambas forman parte de la sana crítica.

TERCERO: Que, como si lo anterior no fuera suficiente para evidenciar la falta de fundamentos del recurso deducido, en cuanto cumplimiento formal de las exigencias que prevé el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, la sentencia que se revisa satisface los

requisitos de dicho precepto, tal como se lee de los motivos décimo quinto y décimo sexto de dicho fallo, donde el tribunal se hace cargo de la prueba producida, la analiza y pondera en conjunto, sin que se advierta infracción alguna a los principios que rigen su ponderación. Del modo señalado, la debida fundamentación existe.

CUARTO: Que, en cuanto al hecho que un Notario no autorice una declaración jurada relativa a un hecho que no se ha verificado en su propio oficio, ello no constituye una máxima de experiencia y por lo tanto, tampoco puede haber sido vulnerada en la sentencia ni se alza en un hecho establecido en el proceso del que puede concluirse la existencia de una infracción a la lógica por el simple hecho que los trabajadores hayan ido a la Notaria y en definitiva se retirasen sin firmar documento alguno.

QUINTO: Que por las razones expresadas el recurso no será acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad además, a lo previsto en los artículos 359, 360, 374 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por la querellante contra la sentencia de catorce de marzo de dos mil quince y el juicio oral que le precedió en los autos RIT O-3348-2011 y RUC 1110017707-4, los que en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la Ministra Sra. Carolina Vásquez Acevedo.

Rol N° 508-2015 RPP

Pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros señor Roberto Contreras Olivares, señora María Teresa Letelier Ramírez y señora Carolina Vásquez Acevedo.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 7-2015.

Ruc: 1400727621-5.

Delito: Microtráfico.

Defensor: Mariana Fernandez.

La sola determinación de cocaína en una sustancia sin fijar su pureza impide establecer si tiene o no la idoneidad para producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública. ([CA San Miguel 06.05.2015 rol 517-2015](#))

Norma asociada: L20000 ART. 4; L20000 ART. 43, CPP ART. 373 b.

Tema: Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, recursos.

Descriptor: Microtráfico, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, tipicidad objetiva.

SINTESIS: Voto disidente estuvo por acoger recurso de nulidad de la defensa por error de derecho, señalando que los protocolos de análisis químico de las sustancias remitidas dan cuenta de la existencia de cocaína base sin que se identificara la pureza o concentración de la droga y que la sola determinación de encontrarse presente cocaína y cocaína base en una sustancia sin que haya sido posible establecer los porcentajes o concentración de cada uno de ellos en el total de la mezcla incautada, impide establecer si ésta tiene o no la idoneidad o aptitud como para producir graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública, y en consecuencia, los hechos que se han tenido por comprobados en el proceso no pueden ser tipificados de tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica de aquellas que describe el artículo 1° inciso 1° de la Ley N° 20.000. Agrega el voto que establecer lo contrario, configura efectivamente el error de derecho denunciado por la defensa, por lo que se debe acoger la causal de infracción de ley deducida e invalidar el fallo y dictar sentencia de reemplazo. **(Considerandos: 1, 2, 3)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, seis de mayo de dos mil quince.

VISTOS:

En estos autos RUC 1400727621-5, RIT N° 7-2015 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, por sentencia de once de marzo se condenó a S C.S.M a sufrir la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales por la participación que en calidad de autora le correspondió en el delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en los artículos 1° y 4° de la ley N° 20.000, en grado de consumado, perpetrado el 30 de julio de 2014 en la comuna de Talagante.

En contra de dicha sentencia la defensa de la sentenciada dedujo recurso de nulidad invocando la causal de invalidación del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal en relación con el artículo 1 del Código Penal y 1°, 4° y 43 de la Ley N° 20.000 al estimarse delicto una conducta carente de antijuridicidad por no haberse establecido la pureza de la cocaína encontrada en poder de la acusada. Señala que la acción desplegada por la acusada no constituye delito por lo que resulta improcedente la sentencia condenatoria dictada. Pide se invalide la sentencia impugnada y se dicte la correspondiente de reemplazo que la absuelva de la acusación formulada en su contra.

Estimado admisible el recurso por la primera sala de esta Corte, en la audiencia respectiva intervinieron por el recurso el abogado de la Defensoría Penal Pública señor Cristián Cajas y contra el mismo el abogado del Ministerio Público, señora Yasna Ríos.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad se funda en la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal en relación con los artículos 1 del Código Penal y 1°, 4° y 43 de la Ley N° 20.000, argumentando que los sentenciadores incurrieron en una errónea aplicación del derecho al estimar como delito una conducta carente de antijuridicidad, toda vez que si bien se estableció que “la sustancia traficada era cocaína” no se determinó la concentración o pureza de dicha sustancia, omisión que impide considerarla como de aquellas previstas en el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 20.000. La ausencia de principio activo, continúa la parte recurrente, al no encontrarse éste cuantificado en los pertinentes informes de droga, importa que la conducta de la sentenciada carezca de aptitud para poner en riesgo el bien jurídico protegido. Al no existir antijuridicidad material no resulta posible dictar sentencia condenatoria en esta causa.

SEGUNDO: Que son hechos establecidos por el tribunal a quo en el considerando noveno del fallo impugnado, inamovibles para estos sentenciadores, que el día 30 de julio de 2014, alrededor de las 01:20 horas de la madrugada personal de carabineros de Chile sorprendió a S C.S.M mientras, a través de la reja del antejardín de su domicilio ubicado en calle Domingo Toro Herrera N° XXX de la comuna de Talagante, efectuaba una transacción a un tercero de tres envoltorios contenedores de una sustancia de color beige similar a la pasta base de cocaína; razón por la cual, encontrándose ante un delito flagrante ingresaron al referido inmueble incautando en poder de la mujer un monedero con veintisiete contenedores de papel con pasta base de cocaína que arrojaron un peso bruto de 4,4 gramos y neto de 0,9 gramos.

TERCERO: Que el artículo 4° de la Ley N° 20.000 tipifica como delito poseer, transportar o guardar, transferir, suministrar o facilitar pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1° de esa ley.

Por su parte el inciso primero del artículo 1° recién citado se refiere a sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud.

Finalmente, el artículo primero del reglamento de la Ley N° 20.000 califica como sustancia o droga estupefaciente o sicotrópica productora de dependencia física o síquica, capaz de provocar efectos tóxicos o daños considerables a la salud, entre otros, a la cocaína.

CUARTO: Que como puede advertirse de las disposiciones legales y reglamentarias antes descritas, la conducta desplegada por la acusada, esto es, el suministrar a terceros y mantener en su poder pequeñas cantidades de cocaína se encuentra tipificada en la ley, sin que forme parte del tipo la pureza de la droga.

QUINTO: Que cabe señalar además que de acuerdo a lo que dispone el inciso final del artículo 4° de la Ley N° 20.000 el informe que indica el grado de pureza de la droga incautada puede ser utilizado para determinar si la droga en cuestión está destinada por su tenedor

únicamente para el uso o consumo personal y próximo en el tiempo, conducta que no constituye delito, o en cambio su destino es el tráfico, situación esta última que constituye delito.

SEXTO: Que en el caso sub lite es un hecho establecido en la causa por los sentenciadores en el considerando noveno del fallo impugnado, y reconocido por la defensa de la sentenciada en el recurso de nulidad, que la sustancia que la acusada facilitó a un tercero así como la que mantenía en su poder era cocaína, de manera que concurriendo todos los presupuestos legales resulta procedente la calificación que del hecho materia de la acusación hicieran los jueces del fondo al estimar que la conducta desplegada por la acusada es constitutiva del delito de microtráfico.

SÉPTIMO: Que atento lo antes razonado, al resolver como lo hicieron los jueces del fondo no han realizado una errónea aplicación del derecho.

Por estas consideraciones y visto, además, lo preceptuado en los artículos 372, 373 letra b), 376, 378 y 384 del Código Procesal Penal, se decide que SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de S C.S.M en contra de la sentencia de once de marzo último, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, la que en consecuencia NO ES NULA.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Cabello que estuvo por acoger el recurso de nulidad de la sentencia y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, por las siguientes razones:

Primero: Que los protocolos de análisis químico de las sustancias remitidas dan cuenta de la existencia de cocaína y de cocaína base sin que se identificara la pureza o concentración de la droga, determinando solo su presencia. Por lo demás el Reservado Nro. 11952-2014 de fecha 20 de Agosto de 2014 y sus anexos se refiere al Protocolo de Análisis Químico de las muestras correspondientes al N.U.E.2720852 realizado a la droga incautada e informe sobre los efectos y peligrosidad de la sustancia Cocaína Base del Instituto de Salud Pública de Chile.

Segundo: Que la sola determinación de encontrarse presente cocaína y cocaína base en una sustancia sin que haya sido posible establecer los porcentajes o concentración de cada uno de ellos en el total de la mezcla incautada, impide establecer si ésta tiene o no la idoneidad o aptitud como para producir graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública, y en consecuencia, los hechos que se han tenido por comprobados en el proceso no pueden ser tipificados de tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica de aquellas que describe el artículo 1° inciso 1° de la Ley N° 20.000.

Tercero: Que, establecer lo contrario, configura efectivamente el error de derecho denunciado por la defensa, por lo que, en criterio de la disidente, se debe acoger la causal de infracción de ley deducida y, previa invalidación del fallo impugnado, dictar sentencia de reemplazo.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro señora Mera y del voto disidente, su autora.

Rol N° 517-2015 Ref.

Pronunciada por las Ministras señora Lya Cabello Abdala, señora Liliana Mera Muñoz y Abogado Integrante señor Fernando Ortiz Alvarado. No firman la Ministro señora Cabello y señor Ortiz, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo, por encontrarse ausentes.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 4525-2007.

Ruc: 0700894447-9.

Delito: Porte de armas.

Defensor: Mario Araya.

Aplica nuevo artículo 26 de ley 18216 como norma legal más favorable y reconoce como abono período de cumplimiento de beneficio de remisión condicional de la pena. ([CA San Miguel 06.05.2015 rol 708-2015](#))

Norma asociada: L17798 ART. 15; L18216 ART. 4; L18216 ART. 26; CP ART. 18.

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

Descriptor: Porte de arma, recurso de apelación, revocación de beneficio, ley más favorable, abono de cumplimiento de pena.

SINTESIS: Corte confirma resolución apelada con declaración que reconoce como abono al sentenciado el período en que cumplió el beneficio de remisión condicional de la pena, razonando que de acuerdo a los hechos reproducidos y atendido lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 18.216, en su redacción anterior a la modificación introducida por la ley 20.603, aplicable en la especie, el beneficio de remisión condicional de la pena fue revocado por el solo ministerio de la ley, por haber cometido el condenado nuevo delito. Agrega la Corte que sin perjuicio de lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, corresponde aplicar en la especie el actual artículo 26 de la ley 18.216, modificado por la citada ley 20.603, por resultar más favorable al sentenciado y considerar en su favor y en carácter de abono el período que cumplió con el beneficio que se le había concedido, presentándose a los controles respectivos entre las fechas señaladas, según lo informó Gendarmería de Chile. **(Considerandos: 2, 3)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, seis de mayo del año dos mil quince.

Vistos:

Que en estos autos RIT O-4525-2007, RUC 0700894447-9 del Décimo Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, con fecha dieciséis de abril de dos mil quince, fue revocado el beneficio de remisión condicional impuesto a M.A.M.C, ordenándose el cumplimiento efectivo de la pena de 582 días.

La Defensoría Penal Pública se alzó vía recurso de apelación en contra de la referida resolución.

Con lo oído y considerando:

Primero: Que son hechos no controvertidos de la causa los siguientes:

1) Que con fecha dos de septiembre de dos mil ocho, se dictó sentencia en contra de M.A.M.C, y se le condenó sufrir una pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales de suspensión para cargos y oficios públicos mientras

dure la condena, en su calidad de cómplice de un delito consumado de porte de arma prohibida del artículo 15 Ley 17.798, perpetrado, y a sufrir una pena de cuarenta y un días de prisión en su grado máximo, accesorias legales de suspensión para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, en su calidad de cómplice de un delito de amenazas no condicionales del artículo 296 N°3 del Código Penal, perpetrados ambos ilícitos el día 09 de noviembre del año 2007.

A continuación, se le concedió el beneficio de la remisión condicional de la pena por el término de tres años.

2) Que en audiencia de Ley 18.216, con fecha 10 de septiembre del año 2010, el tribunal suspendió el beneficio de remisión condicional de la pena, por encontrarse M.A.M.C en prisión preventiva en causa RIT 15600-2009 del 2° Juzgado de Garantía de Santiago.

3) Que con fecha 2 de mayo del año 2012, M.A.M.C fue condenado por el 2° Juzgado de Garantía de Santiago, en autos RIT 15600-2009, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo por el delito de tráfico ilícito de drogas, perpetrado en el mes de mayo del año 2010.

Segundo: Que, de acuerdo a los hechos reproducidos en el motivo que antecede y atendido lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 18.216, en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 20.603, aplicable en la especie, el beneficio de remisión condicional de la pena fue revocado por el solo ministerio de la ley, por haber cometido el condenado nuevo delito, en el mes de mayo del año 2010.

Tercero: Que sin perjuicio de lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, corresponde aplicar en la especie el artículo 26 de la Ley 18.216, modificada por la Ley N° 20.603, por resultar más favorable al sentenciado y considerar en su favor y en carácter de abono el período que cumplió con el beneficio que se le había concedido, presentándose a los controles respectivos, desde el 22 de septiembre del año 2008 hasta el 28 de abril del año 2010, según lo informó Gendarmería de Chile al tribunal a quo.

Por esta consideraciones y lo dispuesto en los artículos 37 de la Ley 18.216 y 352 del Código Procesal Penal, se confirma la resolución apelada de dieciséis de abril del año dos mil quince, dictada por el 12° Juzgado de Garantía de Santiago, con declaración que se reconoce como abono al sentenciado M.A.M.C el período en que cumplió el beneficio de remisión condicional de la pena entre el 22 de septiembre del año 2008 hasta el 28 de abril del año 2010.

Comuníquese.

N° 708-2015 Ref.

Pronunciada por las Ministras señora Sylvia Pizarro Barahona y señora Liliana Mera Muñoz y Abogado Integrante señor Carlos Espinoza Vidal.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 31-2015.

Ruc: 1400707287-3.

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: Rafael Jofre

Corte establece los imperativos de una debida motivación de la sentencia según las exigencias del artículo 297 del CPP que permite identificar las propuestas argumentales de los jueces. ([CA San Miguel 08.05.2015 rol 500-2015](#))

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

Tema: Recursos.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de nulidad, motivos absolutos de nulidad, fundamentación.

SINTESIS: Corte resolviendo recurso de nulidad de la defensa sobre la causal del artículo 374 letra e) del CPP, señala los imperativos de una debida motivación de la sentencia del artículo 297 de dicho código, que supone identificar las cuestiones argumentales propuestas en la misma, esto es: a) las reglas que utilizaron los jueces para alcanzar las conclusiones fácticas, b) los juicios derivada de la observación del medio o del entorno, con arreglo a los cuales se consideró que una consecuencia determinada era o no esperable, llevando a aquello a aceptar o descartar la probabilidad de existencia de un hecho determinado, según lo expongan los intervinientes, c) la existencia de armonía en el procedimiento racional empleado, de forma que exista coherencia en todas sus partes y cada afirmación es la consecuencia necesaria de la siguiente o posterior (cohesión), d) que las afirmaciones del fallo, respecto del contenido de los medios de prueba analizados, concuerdan con el sentido y extensión de la probanza rendida y en términos fidedignos que se consignó en la audiencia respectiva del juicio oral y, finalmente e) la exposición clara, completa y armónica de las argumentaciones jurídicas que han permitido calificar en derecho los hechos ya asentados según el procedimiento anterior. **(Considerandos: 8, 9)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, ocho de mayo del año dos mil quince.

Vistos:

En estos antecedentes RUC – 1400707287-3 y RIT P-31-2015 del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se dictó sentencia definitiva el trece de marzo del año en curso, por la que se condenó a F.A.R.O y V.A.B.A en calidad de autores del delito de robo con intimidación en grado de tentativa, perpetrado el veintitrés de julio del año anterior en la comuna de San Miguel, en perjuicio de M.A.S.Z y O.F.G.G., a cumplir, cada uno, la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias del artículo 28 del Código Penal.

En contra del aludido fallo y de acuerdo con la resolución de la Sala Tramitadora de esta Corte, en lo referente a la admisibilidad, recurren de nulidad los representantes de los

condenados, por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, el primero, y por las contenidas en la letra e) del artículo 374, en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del estatuto legal aludido y subsidiariamente la de la letra b) del artículo 373 letra b), ya aludido, el segundo.

Concedidos los recursos y declarados admisibles, como se infiere de lo antes expresado, se llevó a efecto sus vistas, ocasión en que se recibieron alegatos, por ellos del señor Defensor Público, don Cristián Cajas Silva y en contra del señor Asesor del Órgano Persecutor, don Eduardo Arrieta Leiva.

Luego, se dispuso la audiencia de hoy para la lectura del fallo acordado.

CON LO OÍDO, RELACIONADO Y CONSIDERANDO.

A.- En cuanto al recurso de abrogación intentado por la defensa de F.A.R.O.

Primero: Que el recurrente, como se dijo, fundó su arbitrio en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código de Enjuiciamiento en lo Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Señala que en la dictación de la sentencia hubo una equivocada aplicación del artículo 11 del Código Punitivo, en sus numerandos 6° y 9°. Lo anterior dado que con motivo de la determinación de la pena de crimen ya conocida, en circunstancias que si se hubieran reconocido las atenuantes de responsabilidad invocadas, se le hubiese podido rebajar la pena en un grado quedando en el tramo de presidio menor en su grado máximo.

Sostiene que en la especie favorecen a su defendido las atenuantes de irreprochable conducta anterior, por cuanto en su extracto de filiación, no registra anotaciones penales pretéritas, aún cuando en el registro SAF (Sistema de Ayuda a Fiscales) le aparecen varias causas referidas al tiempo que era adolescente.

Dice que debe, además, reconocérsele la morigerante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, consagrada en el N°9 del artículo 11 antes citado; pues declaró en el juicio renunciando a su derecho, ubicándose en el lugar y fecha de los hechos.

Solicita se acoja la causal intentada y se anule la sentencia, procediéndose a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo acogiendo las aminorantes señaladas, y acorde con lo que estatuye el artículo 68 del Código Penal se rebaje la pena, a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y en subsidio de considerarse que no concurre la última de las atenuantes, pide se tenga por muy calificada la de la irreprochable conducta anterior.

Segundo: Que la sentencia impugnada se hace cargo en las motivaciones décimo sexta y décimo séptima de las alegaciones efectuadas por el representante del condenado –y que fueron renovadas por medio del presente arbitrio- y con fundamentos de hecho y de derecho rechaza los argumentos desplegados por la defensa del acusado y, por el contrario estima que no concurren, en la especie las atenuantes pretendidas.

Tercero: Que ha quedado suficientemente acreditado en esta causa el apego de los sentenciadores a quo a la normativa legal, a los estándares de garantía y los mecanismos de control establecidos en el proceso penal. Además, en este ámbito debe consignarse que los elementos descriptivos de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal suelen ser proposiciones dotadas de muchos referentes adquiridos por la experiencia y en consecuencia en ese plano en relación a los hechos, son apreciados discrecionalmente por el Tribunal que los pondera y, por ello no son por regla general censurables si se realiza apropiadamente la inducción fáctica, y la deducción jurídica, propias de la motivación y fundamentación del fallo, dentro del marco legal.

Cuarto: Que aún cuando los jueces hubieran incurrido en el error de derecho que se denunció, si se tiene en cuenta que en la especie concurren las atenuantes que señala el recurrente, los jueces al imponer el castigo conforme a lo que establece el artículo 68 inciso 3° del Código Penal, tienen facultad de rebajar la sanción, razón por la cual dicha materia se

encuentra fuera del ámbito del recurso de nulidad por infracción de derecho, pues no existe perjuicio para el sentenciado.

Quinto: Que conforme a lo razonado, no se advierte en el fallo recurrido una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del mismo, por lo que no puede prosperar la causal de abrogación deducida, y al no darse los presupuestos que exige el recurso de invalidación, debe ser rechazado.

B.- En cuanto al recurso intentado en representación de V.A.B.A. Motivo principal.

Sexto: Que el señor Defensor Público, fundó el arbitrio legal en el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) y 297 todos del Código Procesal Penal, al no darse por probados los hechos en concordancia a lo dispuesto en las normas referidas.

Explica que la prueba que se presentó en el juicio y que fue tomada en consideración por el Tribunal para efectos de condenar a sus representados, consistió, simplemente en la declaración de la víctimas y de un carabinero que participó en la detención y toma de declaración, en circunstancias que de ellas no puede desprenderse el ánimo de apropiación y el ánimo de lucro que fue controvertido por su parte en la audiencia de juicio.

Arguye que sólo la víctima puede dar testimonio fehaciente de lo ocurrido y de la conducta de sus representados, pues el ofendido de iniciales O.F.G.G. y el carabinero Jiménez no advierten el hecho propiamente tal.

Indica que el Tribunal le otorgó preponderancia a los dichos de la víctima, pese a que la conducta ejecutada por sus representados no cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 436 inciso 1° del Código Penal, valorando y tomando en consideración simplemente la impresión y sensación de la víctima.

Señala que es así como el fallo incumple con las exigencias del artículo 342 letra c) en relación con el artículo 297 ambos del Código Procesal Penal, por contradecir el principio de razón suficiente con lo que incurre en la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del mismo cuerpo normativo.

Sostiene que el fallo no cumple íntegramente con el principio general y obligatorio de la fundamentación de las resoluciones, establecido en el artículo 36 del Código precitado y en concordancia con ello, es convicción de su parte que las conclusiones a que llega la resolución recurrida no se sostiene desde un punto de vista lógico, en premisas generales y particulares que la hagan plausible, considerando que la interpretación de la prueba y su correlativa valoración, supone el respeto irrestricto a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, como limitar a la libertad entregada al juez en su actividad de valoración de la prueba.

Enfatiza que el fallo, infringe específicamente el principio básico de la lógica denominada “la razón suficiente”.

Concluye pidiendo se acoja la causal deducida y se proceda a anular el juicio oral y la sentencia, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y, en definitiva, se ordene la remisión de los autos al Tribunal competente no inhabilitado que corresponda, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral, acorde a lo que dispone el artículo 386 del Código Procesal Penal,

Séptimo: Que el artículo 374 del Código Procesal Penal señala que “El juicio y la sentencia serán siempre anulados: letra e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”. Prescribiendo esta última disposición que: “La sentencia definitiva contendrá, c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”. Finalmente este precepto establece que: “Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los

principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Octavo: Que la causal precitada sólo discurre sobre las cuestiones de carácter formal de la justificación del fallo y supone referirse a la construcción argumental de la resolución que se obtiene y de cada uno de los aspectos que la conforman, en términos que posibilite la reproducción del razonamiento empleado en la decisión y entender su alcance, junto como se produce la asimilación o no de toda la prueba producida y de las alegaciones que han formulado los intervinientes (como lo ha dicho reiteradamente esta Corte en fallos pretéritos).

Por lo manifestado, la relación argumentativa de tales cuestiones no tienen conexión directa con el inciso 1° del artículo 297 del Código de Enjuiciamiento en Lo Criminal, al que no se remite, sino a sus incisos 2° y 3°, que consignan los imperativos de una debida motivación de la sentencia.

Noveno: Que la exigencia anotada supone identificar las cuestiones argumentales propuestas en la sentencia, esto es: a) las reglas que utilizaron los jueces para alcanzar las conclusiones fácticas, b) los juicios derivada de la observación del medio o del entorno, con arreglo a los cuales se consideró que una consecuencia determinada era o no esperable, llevando a aquello a aceptar o descartar la probabilidad de existencia de un hecho determinado, según lo expongan los intervinientes , c) la existencia de armonía en el procedimiento racional empleado, de forma que exista coherencia en todas sus partes y cada afirmación es la consecuencia necesaria de la siguiente o posterior (cohesión), d) que las afirmaciones del fallo, respecto del contenido de los medios de prueba analizados, concuerdan con el sentido y extensión de la probanza rendida y en términos fidedignos que se consignó en la audiencia respectiva del juicio oral y, finalmente e) la exposición clara, completa y armónica de las argumentaciones jurídicas que han permitido calificar en derecho los hechos ya asentados según el procedimiento anterior.

Décimo: Que el defensor fundamentó su recurso, en síntesis, en que la sentencia que objeta habría infringido las reglas de la sana crítica, en especial el principio de la razón suficiente, por los motivos que explicitó y que de haber sido la prueba adecuadamente ponderada debería ser condenado sólo por el delito de amenazas, pues ese es el hecho ilícito que se habría perpetrado.

No obstante, si bien en su libelo se consigna una serie de antecedentes que habrían permitido sólo comprobar ese ilícito, en ninguna parte se expresa específicamente la transgresión a alguna de las reglas de la sana crítica en concreto, sea como máxima de la experiencia, o de la lógica, salvo la mención genérica del principio de la razón suficiente que si bien señala en qué consiste, no expresa de qué manera específica habría sido vulnerado. Sin perjuicio de lo cual esta Corte, en el análisis de la apreciación de la utilización de las reglas de la sana crítica, no encuentra reproche.

Undécimo: Que, como también lo ha dicho esta Corte, es ajena a la causal propuesta el estudio de alguna transgresión a la apreciación de la prueba acorde a las reglas de la sana crítica, por interferir las prescripciones de la lógica, tales como la no contradicción o la razón suficiente, etc; o bien las máximas de la experiencia, o los principios científicamente afianzados.

Duodécimo: Que en el fallo, cuya abrogación se pretende, los sentenciadores en la motivación séptima, analizan extensa y minuciosamente los elementos existentes para el

establecimiento de los hechos configurativos del delito de robo con intimidación, en grado de tentativa, por el que fue acusado el imputado.

Posteriormente en el duodécimo se analiza su participación responsable, llegándose a la conclusión que le cupo la de autor en el delito pesquisado.

En el décimo cuarto, se pondera del mismo modo, exhaustivamente las alegaciones de la defensa, las que fueron desestimadas.

Así las cosas no se evidencia objeción en la valoración probatoria que, por medio de la causa esgrimida se pretende, lo que impide aceptar la proposición del recurrente.

Décimo Tercero: Que acorde con lo reflexionado y, constando en el caso de autos la existencia de prueba que permite comprobar un delito de robo con intimidación en grado de tentativa, la participación punible del sentenciado y la pena que le corresponde no ha podido tener reproche la decisión que el Tribunal a quo alcanza, ni afectar de modo alguno la construcción argumental que justifica su resolución en el marco de un proceso justo y racional, sin alterar la convicción condenatoria que obtuvieron los jueces.

Décimo Cuarto: Que por lo razonado e infiriéndose de ello que se ha cumplido con los parámetros ya señalados, de lo que se sigue que no se ha producido el motivo absoluto denunciado.

Décimo Quinto: Que siendo el recurso de nulidad de derecho estricto, éste debe sustentarse en infracciones de ley claras y precisas y, no en apreciaciones sobre la prueba y extraer conclusiones diversas de aquellas que considera la sentencia contra la cual se recurre, por cuanto del texto y desarrollo del recurso se advierte una manifiesta falta de fundamento, al exponerse razonamientos que se contraponen con lo razonado y resuelto por el tribunal a quo.

Décimo Sexto: Que así las cosas, la causal alegada no encuentra fundamento en las disposiciones normativas del fallo, toda vez que éste contiene todos los sustentos de derecho.

C.- En relación con la causal subsidiaria del nombrado B.A.

Décimo Séptimo: Que, en la ocasión, quien recurre, intenta su libelo fundándolo en la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por cuanto, a su juicio, la sentencia recurrida ha incurrido en una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con el artículo 436 inciso 1° del Código Penal.

Expresa que el Tribunal incurre en la transgresión señalada al estimar que en este caso nos encontramos frente al delito de robo con intimidación, por cuanto no se presentan todos los elementos requeridos por el tipo penal, en la especie, el ánimo de apropiación y el de lucro.

Señala que en el basamento séptimo de la sentencia que se critica se dice que “el ánimo de apropiación se acreditó plenamente con la prueba de cargo, porque la conducta desplegada por los enjuiciados siempre estuvo dirigida a la apropiación del vehículo y las especies que habían en su interior”, lo que no es tal, y es que si bien tanto las víctimas del hecho como el policía que actuó de testigo plantean la posibilidad de que los sujetos quisieran sustraer las especies, se trata de un deducción personal que realizan los sujetos.

Sostiene que en lo que dice relación con el ánimo de lucro, en el mismo considerando se señala “que existió en los imputados ánimo de lucro, el cual se puede colegir del sólo hecho de los intentos de sustracción, sin que se requiera de un enriquecimiento real, y precisamente los actos destinados a la apropiación estuvieron referidos a cosas muebles que poseen un valor pecuniario ostensible, como fueron el vehículo y las especies que había en su interior”.

Indica que no concurre el ánimo citado, por cuanto los actos ejecutados no están destinados a la apropiación de cosas muebles que se encontraban en el lugar, porque nunca existió la intención de sustraer los objetos, por lo que menos podría existir un ánimo de lucro.

Termina solicitando que se anule la sentencia y se determine el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los autos al tribunal correspondiente, para que realice un nuevo juicio oral.

Décimo Octavo: Que para dilucidar el recurso por la causal señalada resulta necesario dejar establecido que:

1.- El de nulidad es de derecho y procede en virtud de las causales establecidas en forma expresa en la ley y para los fines consagrados en la misma. Por lo tanto, no constituye una instancia que permita revisar los hechos que se han acreditados en el juicio, ni tampoco examinar aspectos de la sentencia que pudiendo ser objeto de censura, no han sido impugnados y,

2.- En la consideración novena de la sentencia que se impugna se tuvo por acreditado –en lo que interesa al recurso- que “El día 23 de julio de 2014, en horas de la mañana, en circunstancias que la víctima de iniciales M.A.S.Z., se encontraba junto a su hija de dos años en el interior del automóvil, marca kia, modelo morning, placa patente BXXX-25, el cual se encontraba estacionado en el sector de calle Euclides con Llano Subercaseux, comuna de San Miguel, fue abordado por V.A.B.A y F.A.R.O, amenazándola el primero con arrojarle una piedra que tenía en sus manos, si no abría la puerta del auto, mientras que el segundo sujeto intentaba abrir la puerta del conductor de dicho vehículo, con el objeto de sustraerles las especies que se encontraban en el móvil, no logrando su cometido, ya que llegó al lugar O.F.G.G., pareja de la víctima, dándose los sujetos a la fuga, siendo posteriormente detenidos por funcionarios de Carabineros”.

En el siguiente se dice que se tiene por acreditado el delito de robo con intimidación y en el undécimo, que se encuentra en grado de tentativa porque, como se explica, los acusados dieron principio a la ejecución del crimen por hechos directos pero faltaron uno o dos para su complemento.

Décimo Noveno: Que conforme a lo expuesto y habiéndose comprobado los requisitos objetivos de la tentativa, como lo indican los jueces a quo en el considerando undécimo, no cabe otra resolución que la desestimar la causal invocada en forma subsidiaria, por cuanto además en la acción de los condenados concurrieron todos los elementos definidos del artículo 432 del Código Penal y además las amenazas a que se refiere el artículo 439 del mismo estatuto legal.

Por lo reflexionado, citas legales aludidas y acorde, además, con lo que estatuyen los artículos 352, 360 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZAN los recursos de nulidad deducidos en representación de V.A.B.A y F.A.R.O, en contra de la sentencia de trece de marzo del presente año, dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la que consecuentemente, NO ES NULA, como tampoco el juicio del que deriva.

Regístrese y Comuníquese.

Redacción Ministra señora María Stella Elgarrista Álvarez.

N°500-2015 RPP.

Pronunciado por la Sexta Sala integrada por las Ministras señora Inés Martínez Henríquez, señora María Stella Elgarrista Álvarez y la Fiscal Judicial señora Cecilia Venegas Vásquez. En San Miguel, a ocho de mayo de dos mil quince, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 4849-2014.

Ruc: 1400930492-5

Delito: Hurto falta.

Defensor: Andrés Vargas.

Plazo de 3 años del artículo 96 del Código Penal no puede aplicarse a las faltas que prescriben en 6 meses por lo que procede declarar prescrita la acción penal y sobreseer definitivamente. ([CA San Miguel 11.05.2015 rol 717-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 494 bis; CP ART. 93 N° 6; CP ART. 94; CP ART. 96; CPP ART. 250 d.

Tema: Principios de derecho penal, recursos.

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

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y dejando sin efecto lo resuelto, declara prescrita la acción penal para perseguir la falta y sobresee definitivamente la causa, argumentando que el plazo de tres años a que se refiere la norma del artículo 96 del Código Penal no puede aplicarse a las faltas, pues éstas prescriben en el lapso de seis meses y resultaría absurdo pretender que el plazo de paralización exigido ha de ser de tres años, para recién comenzar a correr el lapso de seis meses exigido para la prescripción de la acción penal emanada de un delito-falta. Que, de lo razonado, resultaba plenamente procedente que el tribunal, acogiendo la petición de la defensa, decretara el sobreseimiento definitivo por encontrarse prescrita la acción penal para perseguir el delito-falta de hurto, motivo por el cual el presente recurso debe ser acogido. (**Considerandos: 3, 4**).

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, once de mayo de dos mil quince.

VISTOS, OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el abogado defensor penal público don Andrés Vargas Abarca, ha deducido recurso de apelación en contra de la resolución dictada con fecha 16 de abril de 2015, que no dio lugar a declarar el sobreseimiento definitivo de la causa en virtud de lo preceptuado por el artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, esto es, por haberse extinguido la responsabilidad penal de la imputada J.P.C.P por prescripción de la acción penal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 93 del Código Penal.

Funda su petición sosteniendo que con fecha 26 de septiembre de 2014, en audiencia de control de detención, el Ministerio Público requirió en procedimiento a la encausada por hechos que serían constitutivos de hurto falta, delito previsto y sancionado en el artículo 494 bis del código Penal, en grado de frustrado, y en el que le cabría participación en calidad de autora.

Agrega la recurrente que en la audiencia referida, atendido el carácter de falta que reviste el hecho, pidió al tribunal el sobreseimiento definitivo por encontrarse prescrita la acción penal, por cuanto desde la fecha de la ocurrencia de la falta ha transcurrido con creces el plazo de prescripción de seis meses.

Expresa que el Ministerio Público se opuso a su solicitud, argumentando que no puede entenderse prescrita la acción, ya que la demora en la tramitación se debió a los plazos entre distintas audiencias.

El tribunal de primer grado estimó que no ha transcurrido el plazo para decretar la prescripción de la acción penal, toda vez que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 94 del Código Penal, la prescripción se suspende desde que el procedimiento se dirige contra el imputado, a menos que se paralice la persecución por tres años, lo cual no ha ocurrido en la especie. Agrega que desde la ocurrencia de los hechos y hasta la oportunidad en que el procedimiento se dirige en contra de la imputada, no transcurrió el referido término, por lo que no se ha verificado la prescripción alegada por la defensa.

En definitiva, el tribunal a quo rechazó la petición de la defensa de decretar el sobreseimiento definitivo.

SEGUNDO: Que, en efecto, el artículo 94 del Código Penal previene que la acción penal prescribe, respecto de las faltas, en seis meses.

Por su parte, el artículo 95 del mismo cuerpo legal establece que *“el término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito”*.

Finalmente, el artículo 96 del referido Código punitivo indica que *“esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido”*.

TERCERO: Que, en definitiva, la materia que esta Corte debe dilucidar para resolver el recurso de apelación interpuesto es si se aplica a la prescripción de las faltas –que, como ya se ha dicho, por aplicación del artículo 94 del Código Penal es de seis meses-, las instituciones de la interrupción y de la suspensión de la prescripción, reguladas en el artículo 96 del mismo cuerpo legal.

El referido artículo 96, en su primera parte, preceptúa que la *“prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito (...)”*, debiendo entenderse la expresión “nuevamente” que utiliza el artículo en el sentido que, si el inculcado comete un crimen o simple delito, comienza desde ese momento a correr el plazo de prescripción de la acción penal, el cual se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, desde que comete un nuevo crimen o simple delito.

La disposición legal en análisis, en su segunda parte, preceptúa que *“(...) y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido”* (debió decir suspendido). Es decir, para que se suspenda el cómputo del plazo de prescripción es necesario que se dirija procedimiento en contra del inculcado, agregando el legislador que si ese procedimiento se paraliza por tres años o se termina sin condenarle, continúa computándose el plazo de prescripción como si nunca se hubiere suspendido.

Salta a la vista que el plazo de tres años a que se refiere la norma en comento no puede aplicarse a las faltas, pues éstas prescriben en el lapso de seis meses, y resultaría absurdo pretender que el plazo de paralización exigido ha de ser de tres años, para recién comenzar a correr el lapso de seis meses exigido para la prescripción de la acción penal emanada de un delito-falta.

CUARTO: Que, de lo razonado, resultaba plenamente procedente que el tribunal, acogiendo la petición de la defensa, decretara el sobreseimiento definitivo por encontrarse

prescrita la acción penal para perseguir el delito-falta de hurto, motivo por el cual el presente recurso deberá ser acogido, según se dirá a continuación.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 253, 360 y 361 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución apelada, pronunciada en audiencia de 16 de abril de 2015, por la señora Juez del Juzgado de Garantía de Talagante, por medio de la cual se denegó la petición de la defensa de la imputada, J.P.C.P, de declarar prescrita la acción penal y, consecuencialmente, sobreseer definitivamente la causa respecto del delito de hurto-falta, declarando en su lugar que queda acogida la mencionada petición de la defensa, declarándose prescrita la acción penal para perseguir la falta antes referida y, como consecuencia de ello, se sobresee definitivamente la causa respecto del ilícito ya referido, por aplicación del artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Abogado Integrante señor Adelio Misseroni Raddatz.

Se dio a conocer lo resuelto a los intervinientes, se ordenó notificar por el estado diario y se levantó la presente acta que firma el señor Relator en su carácter de Ministro de Fe.

ROL N° 717-2015 R.P.P.

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Corte presidida por la Ministro señora Inés Martínez Henríquez e integrada por la Ministro señora María Stella Elgarrista Álvarez y por el Abogado Integrante señor Adelio Misseroni Raddatz.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 3385-2014.

Ruc: 1400408645-8.

Delito: Cultivo de estupefacientes.

Defensor: Humberto Córdova.

Sanción previa adolescente no configura agravante de reincidencia específica del artículo 12 N° 16 del CP por aplicación de ley 20084 como Convención de Derechos del Niño y Reglas de Beijing. ([CA San Miguel 11.05.2015 rol 755-2015](#))

Norma asociada: L20000 ART. 4; CP ART. 12 N° 16; CDN ART. 40 N° 1; RB ART. 21 N° 2; CPP ART. 407.

Tema: Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, recursos.

Descriptor: Microtráfico, recurso de apelación, reincidencia, procedimiento abreviado.

SINTESIS: Corte confirma sentencia apelada por la defensa, señalando en sus fundamentos que la aplicación previa de una sanción adolescente al sentenciado no configura la agravante de reincidencia específica, atendido que la Ley 20.084 inequívocamente estableció un subsistema penal especial en favor de los adolescentes infractores de ley distinto del régimen que antes los normaba, lo cual es consecuencia del artículo 40 N°1 de la Convención sobre Derechos del Niño, criterios recogidos en la ley actual, con normas penales especiales sólo aplicables a los jóvenes ya que las sanciones ante el ilícito han de ejecutarse sin desatender el interés superior del niño, consideraciones que las tiene presente el sistema de protección internacional de menores, a saber, las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores, reglas de Beijing y que constituyen orientaciones generales para la aplicación de la justicia a los menores, que en su artículo 21.2 señala que los registros de menores delincuentes no se utilizarán en los procesos de adultos en que esté implicado el mismo, por lo que la pena solicitada por el ente persecutor y a la cual se condenó, se encuentra dentro de los márgenes legales. **(Considerandos: 2, 3)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, once de mayo de dos mil quince.

VISTOS:

Que en estos antecedentes RUC 1400408645-8, Rol ingreso Corte N°755-2015, seguidos ante el 11° Juzgado de Garantía de Santiago, Rit 0-3385-2014, por sentencia de veintiuno de abril del año en curso se condenó a M.A.A.A, como autor del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, en grado consumado, perpetrado el 23 de abril de 2014, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, multa y accesorias legales, determinándose su cumplimiento efectivo, por no concurrir los supuestos establecidos en la Ley 18.216, sin costas.

Que el Defensor Penal Público del acusado, don Humberto Córdova Thoms, recurrió de apelación en contra de la referida sentencia respecto de la parte en que acogió la circunstancia agravante de reincidencia y de la que dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 20.000, disponiendo que la pena aplicada debía ser cumplida de manera efectiva, solicitando se revoquen tales decisiones y se rechacen tanto la agravante señalada, aún cuando no influya en la cuantía de la pena ni le cause agravio en ese sentido, como el hacer aplicación del citado artículo 62, que si le resulta perjudicial, fundando ambas peticiones en que no corresponde gravar la pena de su representado en base a que como adolescente se le había sancionado por un delito de la misma especie y en definitiva, se sustituya la pena privativa de libertad por la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria,.

Por su parte, concurrieron a estrado el Ministerio Público representado por el abogado don Miguel Concha Coronado quien abogó por la confirmación del fallo en cuanto a que el cumplimiento de la pena fuera efectivo y el abogado Defensor Penal Público don Cristián Cajas Silva quien, en su alegato, reiteró los planteamientos de la apelación.

OIDAS LAS PARTES Y POR LAS CONSIDERACIONES QUE SE EXPONDRAN:

De acuerdo a decisión tomada por mayoría, se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

En el motivo cuarto, cuarta línea se reemplaza la palabra “Penall” por Penal y se agrega punto (.) a continuación de ella y se elimina desde la conjunción “y” hasta la frase “no se acogerá la petición efectuada por la Defensa,” reemplazando a continuación la letra “q” de la palabra “que” por “Q” mayúscula.

De igual modo se eliminan el considerando quinto y de las citas legales las referencias a los artículos 12 N°16 del Código Penal y 62 de la Ley 20.000.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que la recurrente sostiene que la sentencia en alzada al considerar que concurre en contra de su defendido la agravante contemplada en el artículo 12 N°16 del Código Penal, reincidencia específica, y que no se le puede otorgar una pena sustitutiva de acuerdo a la Ley 18.216 al hacer aplicación de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 20.000 le causa agravio reparable solo con su revocación, ya que, a su juicio se debió tener presente que en las Reglas de Beijing se establece que los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado, (regla 21.2), la cual, se relaciona con el artículo 40 N°1 de la Convención de los Derechos del Niño, agregando que de ese modo lo ha considerado la mayoría de los miembros de la Sala Penal de la Excm Corte Suprema, dando cuenta en extenso de sus argumentos respecto a que no puede considerarse reincidente a un sujeto al que como menor se le sancionó en calidad de autor de un delito de la misma especie, argumentos que estima válidos en relación a agravar la pena al decidirse que dicho individuo no puede acceder a penas sustitutivas, que estrictamente son menos gravosas que el cumplimiento efectivo de una corporal, por lo que a su juicio, en este caso, el Tribunal, erró en su decisión por lo que debería revocarse la sentencia haciendo lugar a lo solicitado.

Agregó que, además, la sentencia en alzada infringió el principio de congruencia, toda vez, que el Ministerio Público no invocó la circunstancia agravante que fue considerada concurrente por el juez.

SEGUNDO: Que, del análisis de los antecedentes aparece no controvertido que el sentenciado A.A. fue sancionado como menor, con anterioridad a la fecha de comisión del presente ilícito, como autor de un delito de la misma especie, hecho, que en criterio de los magistrados de mayoría, compartiendo los fundamentos expuestos por la defensa del imputado, en orden a que la causa anterior, en la cual fundamenta el juez sus decisiones y por la que se aplicó una sanción al sentenciado, a esa fecha adolescente, no configura la agravante en comento, atendido que se estima no procedente por tratarse precisamente de un adolescente, atendido a que la Ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente,

inequívocamente estableció un subsistema penal especial en favor de los adolescentes infractores de ley distinto del régimen que antes los normaba, el que solo se distinguía del estatuto de los adultos por contener un castigo de prisión disminuido, lo cual, es consecuencia del artículo 40 N°1 de la Convención sobre Derechos del Niño, criterios normativos recogidos en la ley actual y que generan un conjunto de derechos que legitiman la reacción penal. En el nuevo sistema existen normas penales especiales que sólo son aplicables a los jóvenes ya que las sanciones y la actividad del estado ante el ilícito tienen en cuenta que han de ejecutarse sin desatender el interés superior del niño. Adolescentes y adultos son distintos y tales consideraciones las tiene presente el sistema de protección internacional de menores, a saber, las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores, reglas de Beijing y que constituyen orientaciones generales para la aplicación de la justicia a los menores, indicándose en su artículo 21.2 que los registros de menores delincuentes no se utilizarán en los procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente, agravando la sanción a aplicar, como lo sostuvo la Defensa. De tal forma, no es posible considerar la agravante en comento y la disposición del artículo 62 de la Ley 20.000, sin vulnerar gravemente los principios y directrices de la Ley 20.084, que contempló en su elaboración, entre otros instrumentos internacionales, las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, pues expresamente así se señala en el mensaje de fecha 2 de agosto de 2002, al presentarse el proyecto respectivo, lo que necesariamente implica la aplicación de estas reglas en casos de interpretación de normas como sucede en este caso, pues fueron normas consideradas como vigentes por nuestro legislador y respecto a las cuales expresamente se remite la Convención de los Derechos del Niño y acorde a tales consideraciones, el Tribunal, por mayoría, no aplicará la agravante de reincidencia específica fundada en sanciones impuestas cuando el imputado era menor de edad, por ser contraria su aplicación a las normas de protección del menor, como tampoco corresponde considerar al efecto la prohibición que establece la norma de la ley 20.000, toda vez, que resulta ser una agravación de la pena en cuanto a sus posibilidades de cumplimiento teniendo como sustento un registro de menor en sede de adulto.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la agravante en estudio, se encuentra establecida en el Código Penal a fin de agravar la responsabilidad de quien insiste en sus conductas por estimarse que esa reincidencia debe castigarse con mayor severidad, al igual que la norma de determinación de forma de cumplimiento de pena que contiene la Ley 20.000, hipótesis que en relación a los menores pierden validez, toda vez, que los adolescentes infractores son regidos por una legislación especial, exclusiva para ellos al ser reconocidos como sujetos de derecho que, precisamente por su edad, necesitan un trato diferente al del adulto y es por ello que reciben sanciones distintas, las que por demás responden y tienen un objetivo diferente al de las penas para el adulto y se fundan en principios cuya base es que quienes serán sujetos de las normas son adolescentes, por lo que no corresponde agravar cuando adulto la responsabilidad de un individuo que fue sancionado de menor, atendido su proceso de desarrollo y madurez, por ser infractor de ley ya sea por igual o diferente tipo de ilícitos.

TERCERO: Que, atendidas las razones expuestas, no perjudicando al sentenciado la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, reincidencia específica y concurriendo a su favor una circunstancia atenuante de responsabilidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, la pena asignada al delito no puede ser aplicada en su máximo, por lo que la sanción solicitada por el ente persecutor y a la cual se le condenó se encuentra dentro de los márgenes legales y aún más, establecida en el quantum mínimo.

CUARTO: Que, determinado lo anterior y en especial en cuanto a que no es aplicable lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 20.000, atendido que la sanción anterior se le impuso como adolescente y cuyo registro no puede ser considerado, corresponde analizar si en la especie concurren los requisitos que la Ley 18.216 exige para conceder al sentenciado alguna

de las penas sustitutivas a la privación de libertad que dicho estatuto establece y que la Defensa del sentenciado solicitó se le concediera, pidiendo la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria que se encuentra prevista en su artículo octavo.

QUINTO: Que, al efecto, la pena sustitutiva solicitada se encuentra prevista en el artículo 8° de la Ley 18.216 que establece que procede: “a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia no excediere de tres años;

b) Si el penado no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, o lo hubiese sido a una pena privativa o restrictiva de libertad que no excediere de dos años, o a más de una, siempre que en total no superaren de dicho límite. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito. No obstante lo anterior, si dentro de los diez o cinco años anteriores, según corresponda, a la comisión del nuevo crimen o simple delito, le hubieren sido impuestas dos reclusiones parciales, no será procedente la aplicación de esta pena sustitutiva, y;

c) Si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, así como si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permitieren presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.”.

Que del mérito de los antecedentes hechos valer por los intervinientes, se cumplen, en el caso sub lite, atendido lo resuelto precedentemente, los requisitos exigidos en las letras a) y b) transcritas y en cuanto a las exigencias señaladas en la letra c), se contó con los antecedentes incorporados en la audiencia y de cuyo análisis esta Corte, estima que en la especie no se dan los requisitos exigidos.

En efecto, los antecedentes con que se contó son considerados insuficientes para determinar que una pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna sería eficaz, los antecedentes no permiten presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos, teniendo en especial consideración la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, lo que permite llegar a la conclusión, que en este caso, no es procedente aplicar una pena de tal naturaleza, pues no se cumpliría con el objetivo para la adecuada y efectiva resocialización y rehabilitación del penado mediante dichas herramientas ya que una pena sustitutiva, como la solicitada en su favor, no cumpliría con los fines de dicha institución, teniendo además presente que la concesión o denegación de las penas sustitutivas a que se ha hecho referencia es facultad que la ley otorga a los jueces quienes de acuerdo al mérito de los antecedentes resuelven, por lo que la sentencia apelada será confirmada.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 352, 360 y 414 del Código Procesal Penal y Ley 18.216, SE CONFIRMA la sentencia apelada, dictada con fecha veintiuno de abril del año en curso, en los autos RIT 0-3385-2014 del 11° Juzgado de Garantía de Santiago por la que se condenó a M.A.A.A, como autor del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, multa y accesorias legales, determinándose su cumplimiento efectivo, por no concurrir los supuestos establecidos en la Ley 18.216, sin costas.

Se previene que el abogado integrante don Diego Munita Luco, fue de opinión de confirmar la sentencia apelada sin modificaciones por compartir sus fundamentos al considerar que concurre en la especie la circunstancia agravante de responsabilidad penal establecida en el artículo 12 N°16 del Código Penal, ya que para que se configure la mencionada circunstancia, tiene presente que el sentenciado registra una condena anterior por el delito de la misma especie que aquel por el que se le condena en el presente fallo; que la disposición contenida en el numeral 21.2 de las Reglas de Beijing, que se refiere a la prohibición de incorporar los antecedentes penales que un imputado haya tenido durante su minoría de edad, no es aplicable a nuestro sistema procesal penal, ya que de acuerdo a lo que señala el artículo 2 inciso 2° de

la Ley sobre Responsabilidad Penal Adolescente, Ley N°20.084, en la aplicación de la misma se tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución y las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales ratificados por Chile, no encontrándose las Reglas de Beijing ratificadas por nuestro país, las que en consecuencia no son vinculantes y constituyen meras recomendaciones, por lo que al no existir norma expresa en la mencionada Ley que regule la aplicación de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, por disposición de su artículo 1° inciso 2°, deben necesariamente, aplicarse en carácter de supletorias aquellas contenidas en el Código Penal. Por otra parte, debe tenerse en consideración la naturaleza jurídica de las Reglas de Beijing, las que tienen el carácter de normas de hermenéutica de la legislación relativa a la responsabilidad penal adolescente, no siendo posible extender su aplicación a la creación de derecho sustantivo.

Por otro lado la propia Ley 20.084 en su artículo 59 al modificar el Decreto Ley N°645 hace procedente la entrega de antecedentes de los adolescentes a objeto de comprobar su reincidencia.

Que por los mismos fundamentos estima que es aplicable el artículo 62 de la Ley 20.000 y al considerar agravada la responsabilidad del acusado en los hechos, concurrió a la confirmación de la sentencia sin modificaciones, pues se hace aplicación de la normativa vigente.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la Ministra Interina María Leonor Fernández Lecanda.

N° 755-2015-REF.

Pronunciada por la Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por el Ministro titular don José Ismael Contreras Pérez, la Ministra Interina señora María Leonor Fernández Lecanda y por el Abogado Integrante señor Diego Munita Luco.-

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 4493-2014.

Ruc: 1400625880-9

Delito: Lesiones leves.

Defensor: Karen Cerón.

Plazo de 3 años del artículo 96 del Código Penal no puede aplicarse a las faltas que prescriben en 6 meses por lo que procede declarar prescrita la acción penal y sobreseer definitivamente. ([CA San Miguel 14.05.2015 rol 767-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 494 N° 5; CP ART. 94; CP ART. 96; CPP ART. 250 d.

Tema: Principios de derecho penal, recursos.

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

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y resolviendo la materia planteada, declara prescrita la acción penal para perseguir la falta y sobresee definitivamente la causa, argumentando que el plazo de tres años a que se refiere la norma del artículo 96 del Código Penal no puede aplicarse a las faltas, pues éstas prescriben en el lapso de seis meses y resultaría absurdo pretender que el plazo de paralización exigido ha de ser de tres años, para recién comenzar a correr el lapso de seis meses exigido para la prescripción de la acción penal emanada de un delito-falta. Que, de lo razonado, resultaba plenamente procedente que el tribunal, acogiendo la petición de la defensa, decretara el sobreseimiento definitivo por encontrarse prescrita la acción penal para perseguir el delito falta de lesiones, motivo por el cual el presente recurso debe ser acogido. **(Considerandos: 3, 4).**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, catorce de mayo de dos mil quince.

Vistos, oído los intervinientes y considerando:

Primero: Que la defensa del imputado M.E.S.M, dedujo recurso de apelación en contra de la resolución de 22 de abril del año en curso, que no dio lugar a sobreseer definitivamente la causa, por prescripción de la acción penal, sosteniendo en síntesis que la institución de la suspensión de la acción penal no es aplicable para el caso de las faltas

Segundo: Que, el señor Juez de Garantía de Talagante, por resolución de 22 de abril del año en curso, no dio lugar a sobreseer definitivamente la causa, por prescripción de la acción penal, fundado en la circunstancia que no habría transcurrido el plazo de los seis meses que prescribe el artículo 94 del Código Penal, teniendo en consideración que el plazo exigido por la ley se habría suspendido desde el momento que el procedimiento se dirigió en contra del imputado, lo que se habría verificado cuando éste fue notificado en el mes de noviembre del año dos mil catorce.

Tercero: Que, en definitiva, la materia que esta Corte debe dilucidar para resolver el recurso de apelación interpuesto es si se aplica a la prescripción de las faltas –que, como ya se ha dicho, por aplicación del artículo 94 del Código Penal es de seis meses-, las instituciones

de la interrupción y de la suspensión de la prescripción, reguladas en el artículo 96 del mismo cuerpo legal.

El referido artículo 96, en su primera parte, preceptúa que la *“prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito (...)”*; debiendo entenderse la expresión "nuevamente" que utiliza el artículo en el sentido que, si el inculcado comete un crimen o simple delito, comienza desde ese momento a correr el plazo de prescripción de la acción penal, el cual se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, desde que comete un nuevo crimen o simple delito.

La disposición legal en análisis, en su segunda parte, preceptúa que *“(...) y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continua la prescripción como si no se hubiere interrumpido”* (debió decir suspendido). Es decir, para que se suspenda el cómputo del plazo de prescripción es necesario que se dirija procedimiento en contra del inculcado, agregando el legislador que si ese procedimiento se paraliza por tres años o se termina sin condenarle, continúa computándose el plazo de prescripción como si nunca se hubiere suspendido.

Salta a la vista que el plazo de tres años a que se refiere la norma en comento no puede aplicarse a las faltas, pues éstas prescriben en el lapso de seis meses, y resultaría absurdo pretender que el plazo de paralización exigido ha de ser de tres años, para recién comenzar a correr el lapso de seis meses exigido para la prescripción de la acción penal emanada de un delito-falta.

Cuarto: Que, de lo razonado, resultaba plenamente procedente que el tribunal acogiera la petición de la defensa, en orden a decretar la prescripción de la acción penal para perseguir el delito falta de lesiones, según se dirá a continuación.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 253, 360 y 361 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución apelada, pronunciada en audiencia de 22 de abril de 2015, por el señor Juez del Juzgado de Garantía de Talagante, por medio de la cual se denegó la petición de la defensa del imputado, de declarar prescrita la acción penal, y en su lugar se resuelve que se declara prescrita la acción penal, debiendo el juez citar a audiencia y dictar la resolución que en derecho corresponda.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministra señora María Stella Elgarrista Alvarez.

ROL N° 767-2015 R.P.P.

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Corte integrada por las Ministras señora Inés Martínez Henríquez, señora María Stella Elgarrista Álvarez y por el Abogado Integrante señor Adelio Misseroni Raddatz.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 55-2015.

Ruc: 1400544352-1

Delito: Microtráfico.

Defensor: Marun Zegpi.

La no determinación de la pureza o porcentaje de droga en una sustancia impide establecer si tiene o no la idoneidad para producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública. ([CA San Miguel 15.05.2015 rol 591-2015](#))

Norma asociada: L20000 ART. 4; L20000 ART. 43, CPP ART. 373 b.

Tema: Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, recursos.

Descriptor: Microtráfico, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, tipicidad objetiva.

SINTESIS: Voto disidente estuvo por acoger recurso de nulidad de la defensa por error de derecho, señalando que los protocolos de análisis químico de las sustancias remitidas dan cuenta de la existencia de cocaína base sin que se identificara la pureza o concentración de la droga, determinando solo su presencia, determinación que al no indicar en una sustancia los porcentajes o concentración en el total de la mezcla incautada, impide establecer si ésta tiene o no la idoneidad o aptitud como para producir graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública, y en consecuencia, los hechos que se han tenido por comprobados en el proceso no pueden ser tipificados de tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica de aquellas que describe el artículo 1° inciso 1° de la Ley N° 20.000. Que, establecer lo contrario, configura efectivamente el error de derecho denunciado por la defensa, por lo que se debe acoger la causal de infracción de ley deducida e invalidar el fallo impugnado, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo. **(Considerandos: 1, 2, 3)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, quince de mayo de dos mil quince.

Vistos y oído los intervinientes:

Primero: Que la defensa del condenado R.I.C.R interpone recurso de nulidad, por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, contra la sentencia que lo condenó a la pena de tres años y un día, de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito de tráfico de sustancias estupefacientes.

Estima infringidas las normas de los artículos 1°, 4° y 43 de la Ley N° 20.000 y 1° del Código Penal, toda vez que se configuró el hecho punible sin establecer el grado de pureza de la sustancia, concluyendo solo que se trataba de pasta base de cocaína; la pericia de doña Paula Fuentes no determinó la pureza o concentración de la droga, elemento que permite configurar el ilícito. De esta forma se le condena por un hecho que no ha sido acreditado con los antecedentes del pleito, porque la sola afirmación de que se trataría de pasta base de

cocaína no cumple los estándares del artículo 43 citado, el que se encontraría infringido y consecuentemente el artículo 1° del Código Penal y 1° y 4° de la Ley 20.000, por calificar de ilícito un hecho que no lo es.

Segundo: Que son hechos establecidos en el considerando sexto del fallo impugnado, inamovibles para estos sentenciadores, que el día 4 de junio de 2014, alrededor de las 01:00 horas de la madrugada personal de carabineros de Chile sorprendió al condenado en los instantes que se desprendía de tres cartuchos de escopeta y en posesión de 79 contenedores de pasta base de cocaína sustancia que pesó 5.5 gramos netos.

Tercero: Que el artículo 4° de la Ley N° 20.000 tipifica como delito poseer, transportar o guardar, transferir, suministrar o facilitar pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1° de esa ley.

Por su parte el inciso primero del artículo 1° recién citado se refiere a sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud.

Finalmente, el artículo primero del reglamento de la Ley N° 20.000 califica como sustancia o droga estupefaciente o sicotrópica productora de dependencia física o síquica, capaz de provocar efectos tóxicos o daños considerables a la salud, entre otros, a la cocaína.

Cuarto: Que como puede advertirse de las disposiciones legales y reglamentarias antes descritas, la conducta desplegada por el acusado, el mantener en su poder pequeñas cantidades de cocaína se encuentra tipificada en la ley, sin que forme parte del tipo la pureza de la droga.

Quinto: Que cabe señalar además, que de acuerdo a lo que dispone el inciso final del artículo 4° de la Ley N° 20.000 el informe que indica el grado de pureza de la droga incautada puede ser utilizado para determinar si la droga en cuestión está destinada por su tenedor únicamente para el uso o consumo personal y próximo en el tiempo, conducta que no constituye delito, o en cambio su destino es el tráfico, situación esta última que sí constituye delito.

Sexto: Que es un hecho establecido en el considerando sexto, que los policías observaron cuando el acusado facilitó a un tercero un papelillo cuadriculado ingresando a su domicilio al percatarse de la presencia policial, en que al ser allanado se encontró en sus pantalones los 79 papelillos de droga, configurando la conducta típica del artículo 4° de la Ley 20.000, esto es poseer, guardar y portar sustancias establecida en el artículo 1° de la citada ley. De esta forma, al resolver como lo hicieron los jueces del fondo no han realizado una errónea aplicación del derecho.

Por estas consideraciones y visto, además, lo preceptuado en los artículos 372, 373 letra b), 376, 378 y 384 del Código Procesal Penal, se decide que SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de R.I.C.R. en contra de la sentencia de cuatro de marzo último, dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Cabello que estuvo por acoger el recurso de nulidad de la sentencia y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, por las siguientes razones:

Primero: Que los protocolos de análisis químico de las sustancias remitidas dan cuenta de la existencia de cocaína base sin que se identificara la pureza o concentración de la droga, determinando solo su presencia.

Segundo: Que la sola determinación de encontrarse presente cocaína y cocaína base en una sustancia sin que haya sido posible determinar los porcentajes o concentración de cada uno de ellos en el total de la mezcla incautada, impide establecer si ésta tiene o no la idoneidad o aptitud como para producir graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública, y en consecuencia, los hechos que se han tenido por comprobados en el proceso no pueden ser tipificados de tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de

dependencia física o síquica de aquellas que describe el artículo 1° inciso 1° de la Ley N° 20.000.

Tercero: Que, establecer lo contrario, configura efectivamente el error de derecho denunciado por la defensa, por lo que, en criterio de la disidente, se debe acoger la causal de infracción de ley deducida y, previa invalidación del fallo impugnado, dictar sentencia de reemplazo.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministra señora Cabello.

Rol N° 591-2015 Ref.

Pronunciada por las Ministras señora Lya Cabello Abdala, señora Liliana Mera Muñoz y Fiscal Judicial señora Cecilia Venegas Vásquez.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 2522-2014.

Ruc: 0700925989-3.

Delito: Tráfico ilícito de drogas.

Defensor: Silvia Cifuentes.

Aplica artículo 28 de la ley 18216 en su antigua redacción y da por cumplida la pena impuesta en consideración a que conforme el artículo 18 del Código Penal resulta más beneficiosa. ([CA San Miguel 18.05.2015 rol 776-2015](#))

Norma asociada: L20000 ART. 3; L18216 ART. 8; L18216 ART. 28; CP ART. 18.

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

Descriptor: Tráfico ilícito de drogas, recurso de apelación, reclusión nocturna, revocación de beneficio, cumplimiento de condena.

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y da por cumplida la pena impuesta de 3 años de presidio menor grado máximo por el delito de tráfico de drogas, ordenando la libertad inmediata del condenado, sosteniendo que de los antecedentes se desprende de manera patente, que el sentenciado ingresó a cumplir el beneficio de la reclusión nocturna, y que desde esa fecha, 31 de marzo de 2011, y hasta la fecha de la audiencia de su revocación, el día 23 de Abril de 2015, ha pasado con creces el tiempo que establece la ley para su cumplimiento, sin que haya sido revocada, como lo establece el artículo 28 de la ley 18.216 en su antigua redacción, por que dicha norma le será aplicable en la especie, como lo preceptúa el artículo 18 del Código Penal, por resultar más beneficiosa. **(Considerandos: 6)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, dieciocho de mayo de dos mil quince.

Vistos:

En los autos RUC N° 0700925989-3, RIT N° O-2522-2007-2014-REF, del Juzgado de Garantía de Melipilla, doña Silvia Cifuentes González, Defensora Penal Público, ha interpuesto en tiempo y forma, recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada por el señor Juez del Juzgado de Garantía, en la cual revocó a don E.A.M.P la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio, accesorias legales, multa de 5 unidades tributarias mensuales, como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, en audiencia de procedimiento abreviado de fecha 25 de junio de 2008. La apelación antes señalada sólo se impetra en contra de la resolución que con fecha 23 de Abril del presente año, revoca el beneficio de la reclusión nocturna, concedida el 31 de marzo de 2011.

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO: Que funda la defensa su recurso sosteniendo que no se cumplen con los presupuestos establecidos en el antiguo artículo 11 de la ley 18.216, ni la del actual artículo 25 de dicha norma legal, modificada por la ley 20.603, que autorizan al juez para, en el primer caso, revocar el beneficio de reclusión nocturna, y en el segundo, dejar sin efecto las penas

sustitutivas o revocarlas, ya que dichos artículos exigen analizar previamente si el incumplimiento denunciado ha sido grave o reiterado, o ha sido injustificado.

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 25 de junio de 2008, mediante la cual se condenó a E.A.M.P, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, cometido el día 19 de noviembre del año 2007, en grado de desarrollo consumado, otorgándosele el beneficio de la remisión condicional de la pena, 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 4º de la ley 18.216.

TERCERO: Que en audiencia de fecha treinta y uno de marzo de 2011, ante el Juzgado de Garantía de Melipilla, comparece el condenado M.P., y con esa fecha se le revocó el beneficio de la remisión condicional de la pena, otorgándosele el de reclusión nocturna, para empezar su cumplimiento el 31 de mayo de 2011, oficiándose al efecto.

CUARTO: Que el tribunal a quo, en audiencia de fecha 18 de diciembre de 2012 libró orden de detención en contra del condenado, dado lo oficiado por Gendarmería de Chile en el Ordinario 6536/2012, informando que el condenado M.P, respecto del beneficio de la reclusión nocturna, se encontraba faltando desde el 18 de junio de 2011, de donde resulta que necesariamente había empezado a cumplir dicho beneficio.

QUINTO: Que luego, con fecha 23 de abril del presente año, el Tribunal, en virtud de lo anterior revocó el beneficio de reclusión nocturna, ordenando que ingrese a cumplir de manera efectiva la pena impuesta.

SEXTO: Que de lo expresado con anterioridad se desprende de manera patente, que M.P. ingresó a cumplir el beneficio de la reclusión nocturna, y que desde esa fecha, 31 de marzo de 2011, y hasta la fecha de su revocación, el 23 de Abril de 2015, ha pasado con creces el tiempo que establece la ley para su cumplimiento, sin que haya sido revocada, como lo establece el artículo 28 de la ley 18.216 , en su antigua redacción, por que ésta le será aplicable en la especie, como lo preceptúa el artículo 18 del Código Penal, por resultar más beneficiosa.

Por lo expuesto, y lo dispuesto en los artículos 364 y siguientes del Código Procesal Penal, 28 de la antigua redacción de la ley 18.216 y 37 en su nueva redacción, SE REVOCA la resolución apelada dictada con fecha veintitrés de abril del año en curso, por el Juzgado de Garantía de Melipilla, en los autos RIT O- 2522-2007, y en su lugar se establece que se da por cumplida la pena antes señalada, ordenando la libertad inmediata de éste.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Abogado Integrante Don Carlos Espinoza Vidal

Ingreso Corte: 776-2015-Rpp

Pronunciada por la Quinta Sala integrada por la Ministro Titular señora María Carolina Catepillán Lobos, Ministro Suplente señor Cesar Germán Toledo Fuentes y Abogado Integrante señor Carlos Espinoza Vidal, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse ausente.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 10961-2014.

Ruc: 1401005781-8.

Delito: Amenazas.

Defensor: Christian Basualto.

Acoge amparo ya que es ilegal prisión preventiva que excede el límite temporal que la justifica de 5 días del artículo 395 bis del CPP para realizar juicio oral simplificado. ([CA Santiago 07.05.2015 rol 825-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 296 N° 3; CPP ART. 140 c; CPP ART. 141; CPP ART. 395 bis; CPR ART. 19 N° 7; CPR ART. 21.

Tema: Medidas cautelares, recursos.

Descriptor: Amenazas, recurso de amparo, procedimiento simplificado, prisión preventiva, derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

SINTESIS: Corte acoge recurso de amparo de la defensa contra resolución que decretó prisión preventiva, señalando que en la audiencia el imputado no admitió responsabilidad e hizo efectivo su derecho al “juicio previo, oral y público” del artículo 1° del CPP y lo procedente era preparar en ese acto el juicio oral simplificado y efectuarlo de inmediato “o a más tardar dentro de quinto día”, luego dispuesta la prisión preventiva únicamente para asegurar la comparecencia del acusado a la audiencia de juicio, en caso alguno la audiencia pudo fijarse más allá del 5° día, sin embargo fue programada para el 11° día. Agrega que las medidas cautelares son funcionales al propósito que las justifica, y cuando se trata de la medida más intensa, no puede exceder el límite temporal que la justifica y hace necesaria; que es el plazo legal fijado para la realización del juicio oral simplificado, por lo que la prisión preventiva así dispuesta resulta ilegal tanto porque se aparta de la normativa que la regula como por su falta de proporcionalidad, privando al imputado de su derecho a la libertad personal de un modo carente de racionalidad y ordena su inmediata libertad. (**Considerandos: 4, 5, 6**)

TEXTO COMPLETO:

Santiago, siete de mayo de dos mil quince.

Vistos:

A fojas 1 compareció el abogado don Carlos Verdejo Galleguillos, interponiendo acción constitucional de amparo a favor de M.A.M.H, por la prisión preventiva decretada en su contra por el 14° Juzgado de Garantía de esta ciudad, en virtud de una resolución de fecha 30 de abril de 2015.

Explica el recurrente que fue detenido porque pesaba en su contra una orden de detención dispuesta ante su incomparecencia a una audiencia de juicio oral simplificado, por el supuesto delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar. Añade que el señalado día 30 de abril de 2015 se efectuó el control de su detención y que la juez respectiva preguntó al aporado si admitía su responsabilidad, en circunstancias que esa no era la oportunidad para

hacerlo. Como fuere, respondió que no admitía responsabilidad y, ante ello, la misma juez consultó al Fiscal respectivo si iba a solicitar la prisión preventiva. Frente a dicha sugerencia el fiscal aludido solicitó la medida cautelar de prisión preventiva al tenor de lo que prescribe el artículo 141 del Código Procesal Penal, formándose el correspondiente debate en el que su parte hizo presente que su incomparecencia a la audiencia de juicio respectiva se debió a una confusión de fechas. Sin embargo, la juez adujo que el amparado “ha sido contumaz en comparecer a las actuaciones del tribunal”, aludiendo a otras ocasiones en que no se presentó a los llamados respectivos y que la situación regulada en el artículo 141 del Código Procesal Penal “*lo que busca justamente es asegurar la comparecencia de los imputados a las audiencias de juicio. Es una norma imperativa para el tribunal*”, de modo que decretó la prisión preventiva que ahora se reclama. En definitiva, la audiencia de juicio quedó decretada para el día 11 de mayo de 2015.

El recurrente de amparo considera que esa orden de prisión resulta ilegal porque no concurren los presupuestos para justificarla, que no son otros que los establecidos en el artículo 140 del Código Procesal Penal. En particular, sostiene que no se cumple la exigencia de la letra c) de dicho artículo 140 por la naturaleza del delito atribuido y por su irreprochable conducta anterior. Añade que también se vulnera la ley porque la prisión preventiva se dispuso hasta la verificación de la audiencia de juicio oral simplificado, vale decir, hasta el 11 de mayo de 2015, excediéndose de esa manera el plazo perentorio que establece el artículo 395 bis del Código Procesal Penal. La ilegalidad cometida vulnera el derecho a la libertad personal que le asegura el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.

A fojas 9 la juez recurrida, doña Karen Atala Riffo, evacua el informe que le fuera requerido y reseña las actuaciones que derivaron en la prisión preventiva reclamada. En tal sentido refiere lo que se indica:

1.- El 17 de octubre de 2014 se llevó a efecto el control de la detención del amparado, por su supuesta autoría en el delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar;

2.- Posteriormente, el Ministerio Público sustituyó el procedimiento variándolo a uno de carácter simplificado, fijándose la audiencia del 15 de enero de 2015 para su realización. El imputado no compareció a esta audiencia, motivo por el que se decretó su detención;

3.- El 21 de enero de 2015 el amparado fue detenido y, al tenor de lo que prescribe el artículo 395 del Código Procesal Penal, manifestó que no admitía responsabilidad. En razón de ello, se fijó la audiencia del 3 de marzo recién pasado para la preparación del juicio oral;

4.- El señalado día 3 de marzo de 2015, el imputado no compareció, fijándose el 21 de abril de 2015, como nueva audiencia para el juicio oral simplificado;

5.- En esta última ocasión el imputado no se presentó nuevamente, motivo por el que se despachó orden de detención;

6.- El 30 de abril fue controlada su nueva detención, manifestando una vez más el imputado que no admitía responsabilidad. En esta oportunidad, el Ministerio Público solicitó la prisión preventiva, se abrió debate y el tribunal dispuso dicha medida cautelar personal en conformidad a lo que dispone el artículo 141 del Código Procesal Penal.

Sobre la legalidad de la medida que decretara, la juez recurrida expresa que “*De la sola lectura de la norma legal, se aprecia que se trata de un mandato imperativo para el tribunal, toda vez que el fin perseguido es asegurar la comparecencia del imputado renuente...*”. Respecto a la fecha fijada para la audiencia del juicio oral simplificado, esto es, que no se hubiera programado para el quinto día, manifiesta que “*la circunstancia de agendarse las audiencias de juicio oral simplificado, cuando el requerido es detenido por no comparecencia, dentro del quinto día, es sólo una práctica judicial, sin asidero legal, dado que no existe ninguna norma legal que así lo señale*”. Inclusive, afirma: “*Ello es obvio, toda vez que nadie puede aprovecharse de su propia torpeza o dolo...*”. Remarca que la falta de comparecencia de testigos o peritos fue regulada expresamente en el artículo 396 del Código Procesal Penal, caso en el cual se contempla la suspensión de la audiencia. Sin embargo, cuando quien no se

presenta a juicio es el imputado, el mecanismo previsto en la ley es la prisión preventiva y ello se explica porque es necesario citar nuevamente a los testigos y peritos, de manera que la programación de la audiencia se verificó dentro del plazo razonable que resultó posible, considerando que existía una persona privada de libertad.

Considerando:

Primero: En términos generales y preliminares debe consignarse que una decisión como la cuestionada ha de examinarse desde una perspectiva de legalidad tanto formal como sustancial. En cuanto a lo primero, no está en discusión que la ley contempla la posibilidad de decretar la prisión preventiva de un imputado con el fin de asegurar su comparecencia a juicio; y tampoco lo está que tal decisión haya sido adoptada por la autoridad legalmente competente. En rigor, el cuestionamiento propuesto en la acción constitucional se dirige a poner en entredicho que se esté en presencia de un caso previsto por la legislación y que la medida cautelar de que se trata –la prisión preventiva-, resultaría excesiva;

Segundo: Conforme fluye de la proclamación contenida en el artículo 1° de la Constitución Política de la República, la base principal de nuestra institucionalidad está dada por el reconocimiento de que las personas *nacen libres e iguales en dignidad y derechos*. La libertad es un derecho ampliamente protegido en nuestro ordenamiento jurídico y una de sus garantías está precisamente dada por el mandato contenido en el artículo 19 N° 7 letra b) de la Carta Fundamental –reforzado por el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por el artículo 9 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas-, en el sentido que nadie puede ser privado de su libertad individual ni ésta restringida *“sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”*;

Tercero: Conforme a la parte final del artículo 141 del Código Procesal Penal, bajo determinadas circunstancias es posible disponer la prisión preventiva de un imputado cuando éste *“no asistiere a la audiencia de juicio oral”*. A su turno, el artículo 395 bis del mismo cuerpo legal ordena lo siguiente: *“Si el imputado no admitiere responsabilidad, el juez procederá, en la misma audiencia, a la preparación del juicio simplificado, el cual tendrá lugar inmediatamente, si ello fuere posible, o a más tardar dentro de quinto día”*;

Cuarto: Es inconcuso que en la audiencia respectiva el imputado manifestó que no admitía responsabilidad en los hechos que le eran atribuidos, de lo que se sigue entonces que hizo efectivo su derecho al *“juicio previo, oral y público”* que le reconoce el artículo 1° del Código Procesal Penal. Al ser así, lo procedente era preparar en ese acto el juicio oral simplificado y llevarlo a efecto de inmediato *“o a más tardar dentro de quinto día”*. Luego, de momento que la prisión preventiva fue dispuesta únicamente para asegurar la comparecencia del acusado a la audiencia de juicio, con estricto apego a la legalidad que regula la materia, en caso alguno la audiencia de juicio oral simplificado pudo fijarse más allá del 5° día siguiente al 30 de abril de 2015. Sin embargo, la misma fue programada para ejecutarse al undécimo día, esto es, para el 11 de mayo de 2015;

Quinto: Esto que se dice es coherente con el marco normativo fundamental al que antes se ha hecho referencia, que contribuyen a asignar su verdadero sentido y finalidad a las reglas legales aludidas. En términos generales las medidas cautelares son funcionales al propósito que las justifica, están pre ordenadas a un fin, en la especie, asegurar la comparecencia del imputado a un acto del procedimiento. Enseguida, cuando se trata de la medida más intensa – la prisión preventiva-, la misma no puede exceder el límite temporal que la justifica y hace necesaria; y ese límite ha sido precisamente establecido por la ley: el plazo legal fijado para la realización del juicio oral simplificado;

Sexto: Consecuentemente, la prisión preventiva dispuesta en esas condiciones resulta ilegal tanto porque se aparta de la normativa que la regula como por su falta de proporcionalidad, dado que se priva al imputado de su derecho a la libertad personal de un modo carente de racionalidad, al excederse el tiempo que pudo justificarla inicialmente.

Por estas razones y de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se *acoge* la acción de amparo deducida a fojas 1 y, con el objeto de restablecer el imperio del derecho, se *ordena la inmediata libertad del amparado* M.A.M.H, actualmente sujeto a prisión preventiva en la causa RIT 10.961 del 14° Juzgado de Garantía de esta ciudad, sobre delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar. *Comuníquese esta orden por la vía más expedita;*

Por estimarse que los antecedentes reunidos en esta causa dan cuenta de una defectuosa programación de las audiencias de juicio oral simplificado, remítase copia de estos antecedentes a la Unidad de Apoyo a la Reforma Procesal Penal de esta Corte de Apelaciones y al señor Ministro Visitador del 14° Juzgado de Garantía de Santiago.

Redactó el ministro señor Astudillo.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 825-2015.

Pronunciada por la Duodécima Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros señores Omar Astudillo Contreras y Jaime Balmaceda Errázuriz y la abogada integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 7585-2012

Ruc: 1200424186-8.

Delito: Conducción en estado de ebriedad.

Defensor: Marun Zegpi.

Es un error de derecho no abonar tiempo de privación de licencia de conducir de una suspensión condicional del procedimiento revocada por aplicación analógica in bonam partem del artículo 348 del CPP. ([CA Santiago 14.05.2015 rol 989-2015](#))

Norma asociada: L18290 ART. 196; CP ART. 348; CPP ART. 239; CPP ART. 373 b; L18216 ART. 26.

Tema: Ley de tránsito, recursos.

Descriptor: Conducción/manejo en estado de ebriedad, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, abono de cumplimiento de pena, suspensión condicional del procedimiento.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por estimar erróneo el razonamiento de la juez al negar abono de tiempo, desde que la pena de suspensión de la licencia de conducir estaría incluyendo un período en que estuvo sometida a la condición de la suspensión condicional revocada, lo que a todas luces significaría afectar esta garantía de todo ciudadano o persona, conforme el artículo 19 de la CPR, que requiere una aplicación de las normas sobre abono de tiempo del artículo 348 del CPP de modo de extenderlas analógicamente en su aplicación no sólo a las penas corporales, como expresamente se contempla en dicha norma, sino también hacer aplicable dicha disposición a todas las hipótesis de privación de derechos del condenado que puedan ser medidas en tiempo, en virtud de la llamada analogía in bonam partem, que la doctrina tanto nacional como comparada postula en esta materia, máxime si la salida alternativa revocada lo fue por una causal que no dice relación con el incumplimiento de dicha suspensión de licencia, interpretación analógica que permite solucionar este problema jurídico relativo al sentido y alcance del citado artículo 348, dictando sentencia de remplazo que reconoce abonos por la privación de la citada licencia. (**Considerandos: 4**)

TEXTO COMPLETO:

Santiago, catorce de mayo de dos mil quince.

Vistos:

Que en estos autos RIT O-7585-2012, RUC 1200424186-8 del Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, por sentencia de fecha veinticinco de marzo de dos mil quince, se condenó a M.H.V.S como autor del delito de Manejo en estado de ebriedad ocasionando daños, en grado de consumado, delito previsto y sancionado en el artículo 196 en relación al artículo 110, ambos de la Ley N. 18.290, a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo, más las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, substituyéndole la pena antes dicha por la pena substitutiva de Remisión Condicional por un año,

para lo cual el condenado debe presentarse en el Centro de Reinserción Social correspondiente a su domicilio, de Gendarmería de Chile, una vez que la sentencia quede firme o ejecutoriada. Condenado, además, a una Multa de 2 UTM, y para su pago se le concedieron al condenado cuatro cuotas mensuales, iguales y sucesivas, comenzando la primera (sic) dentro de los cinco primeros días de abril. Fue condenado, asimismo, la suspensión de su licencia de conducir por 2 años.

La defensa del sentenciado, en tiempo y forma, dedujo recurso de nulidad fundado en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 239 y 348 del mismo cuerpo legal y artículo 26 de la Ley N. 20.603, solicitando que se anule la sentencia definitiva de fecha 25 de marzo del año en curso, dictando sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, de manera que se abone el tiempo que el condenado estuvo privado de su licencia de conducir.

Con lo oído y considerando:

Primero: Que, como ya se ha anunciado, el arbitrio sometido a conocimiento de esta Corte descansa en la existencia de un recurso de nulidad, interpuesto por la defensa, que según se dijo estaba fundado en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, "*Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.*" Sostiene la defensa que, en este caso, lo infringido según ella por la sentencia, que habría influido en lo dispositivo de dicho fallo, habrían sido los artículos 239 y 348 del Código Procesal Penal y el artículo 26 de la Ley N. 20.603.

Segundo: Que, a este respecto, recordemos que el artículo 239 del Código Procesal Penal se refiere a la hipótesis de incumplimiento sin justificación, grave o reiterada, de las condiciones impuestas, o a aquella en que el imputado fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos, que habilita a que el juez de Garantía, de oficio o a petición de parte, revoque la suspensión condicional del procedimiento, estableciendo esta regla legal que el procedimiento "*continuará de acuerdo a las reglas generales.*" Por su parte, el artículo 348 del Código Procesal Penal, en su inciso segundo, regula lo relativo al abono de tiempo que debe efectuarse para los efectos del cumplimiento de penas corporales. En este sentido señala el inciso que nos interesa de esta norma: "*La sentencia que condenare a un pena corporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta de conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento.*" A su turno, el artículo 26 de la Ley N. 20.603 también contiene una regla relativa al abono de tiempo que cabe efectuar en caso que se deje sin efecto una pena sustitutiva, que exige al condenado el cumplimiento del saldo de pena inicial, ordenado el "*abono a favor del condenado del tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de "forma proporcional a la duración de ambas."*

Tercero: Que no resultan ser hechos controvertidos en esta causa, que el condenado cometió el delito de Manejo en estado de ebriedad ocasionando daños, con fecha 21 de abril de 2012, aceptando una salida alternativa consistente en la suspensión condicional del procedimiento el día 13 de septiembre de 2012, sujeto a las condiciones de fijar domicilio, el pago de los daños ocasionados y la suspensión de su licencia de conducir por dos años, revocándosele dicha salida alternativa con fecha 7 de julio de 2014, por haber sido formalizada la investigación por nuevos hechos. Sostiene la defensa que en la continuación del proceso que permanecía suspendido, se debía considerar la suspensión de la licencia de conducir del condenado como una medida cautelar personal, en atención a que la condición impuesta de suspensión de la licencia de conducir ya referida fue ejecutada en los hechos durante el tiempo que permaneció vigente dicha suspensión condicional del procedimiento

Cuarto: Que, la jueza de Garantía, que dictó la sentencia que se impugna por esta vía, en relación al abono de tiempo en que la licencia de conducir del condenado estuvo privada de

ser utilizada por éste a consecuencia de la imposición de la condición respectiva, razona conforme cita el recurso en el sentido de señalar que si se le abonara dicho tiempo de privación de la licencia de conducir al condenado “*dejaría sin efecto la revocación*”, esto es, estimando que la revocación implica que se debe dejar sin efecto la suspensión condicional del procedimiento y, con ello, hacer como si las condiciones nunca se hubieran decretado. Nunca hubiesen existido en la esfera de la realidad, nunca hubiesen sido soportadas como una carga procesal por el entonces imputado. Dicho razonamiento, claramente, parece a esta Corte erróneo. Resulta contra fáctico sostener que el efecto jurídico de la revocación alcanza inclusive a la consideración que las condiciones nunca se cumplieron, lo que no es el caso, y por ello, no puede interpretarse dicha norma en contra del condenado. Hacerlo de esa manera significaría atentar contra la máxima que dice que en materia penal no opera la analogía *in malam partem*, por expresa prohibición constitucional, en cuanto se afectaría el principio de legalidad que en este caso se recoge en nuestra Carta Fundamental en el artículo 19 N. 3 incisos octavo y final, cuando señalan: “*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetuación, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;*”

Entendiéndose que, en este caso, la pena de suspensión de la licencia de conducir del condenado estaría incluyendo un período en que estuvo sometida a la condición de la suspensión condicional finalmente revocada, lo que a todas luces significaría afectar esta garantía de todo ciudadano, de toda persona, como reza el artículo 19 de nuestra Constitución Política de la República. Esto requiere una aplicación de las normas relativas al abono de tiempo que indica el artículo 348 del Código Procesal Penal de modo de extenderlas analógicamente en su aplicación no sólo a las penas corporales, tal como expresamente se contempla en dicha disposición, sino que también hacer aplicable dicha disposición a todas las hipótesis de privación de derechos del condenado que puedan ser medidas en tiempo, en virtud de la llamada *analogía in bonam partem*, que la doctrina tanto nacional como comparada postula en esta materia. A este respecto, don Mario Garrido Montt nos indica que “*La aplicación (o integración) analógica in bonam partem de la ley penal es legítima y está aceptada por la doctrina extranjera como por la nacional.*” (Derecho Penal. Parte General. Tomo 1, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 58). Asimismo, en el conocido texto de los profesores Politoff, Matus y Ramírez, señalan sobre esta materia: “*Nosotros pensamos que la índole del principio de legalidad, concebido como garantía, no es obstáculo a que se utilice la analogía in bonam partem.*” (Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte General, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 100). Finalmente, el tratadista italiano Luigi Ferrajoli en su difundido texto sobre Derecho y Razón, se encarga de precisarnos que, como corolario del principio de legalidad, se encuentra “*c) la prohibición de analogía penal in malam partem, impuesta (...) que, obviamente, no excluye la analogía in bonam partem referida a eximentes, atenuantes, causas de extinción del delito y de la pena y, en general, a las normas no ‘penales’ en sentido estricto, en cuanto favorables al reo.*” (Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, 1995, Madrid, p. 705). A esta misma conclusión, por lo demás, se llega en el fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel, Ingreso Corte N. 611-2008, de manera que debe acogerse este recurso de nulidad por esta causal, atendido el razonamiento que se viene haciendo, relativo a la necesidad de aplicar las normas penales relativas al cómputo de las penas incorporando los abonos de tiempo que resulten aplicables respecto no sólo de las privaciones de libertad previas en el contexto de las medidas cautelares personales, como se establece de modo expreso por el artículo 348 del Código Procesal Penal, ya indicado, sino extendiendo su aplicación en favor de los condenados, a todas las hipótesis de privación de derechos de éste, tales como la suspensión de su licencia de conducir impuesta como condición de una salida alternativa revocada por una causal que no dice relación con el incumplimiento de la misma, lo que implicará para el condenado en estos antecedentes, que

se le abone al tiempo de cumplimiento de la pena de suspensión de su licencia de conducir, todo el tiempo que estuvo privado de ella como consecuencia del gravamen dispuesto bajo la forma de condición en la suspensión condicional del procedimiento que le fuera revocada. En abono de su tesis jurídica, la defensa señala que a la misma conclusión se llegaría de aplicar por analogía la norma del artículo 26 de la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.603, en cuanto dicha norma dispone la consideración del tiempo que se cumplió una pena sustitutiva, para los efectos de abonar dicho tiempo a la pena sustitutiva que se disponga en el caso que el tribunal deje sin efecto la pena sustitutiva originalmente impuesta. En efecto, podemos hacer esfuerzos por buscar normas jurídicas donde se aplique el mismo razonamiento que se busca en este precepto, es decir, beneficiar al condenado cuando existen antecedentes que se pueden invocar para abonarle al tiempo del cumplimiento de las penas que se dispongan a su respecto por la autoridad jurisdiccional respectiva, pero lo cierto es que la extensión de la aplicación del artículo 348 del Código Procesal Penal a través de la llamada interpretación analógica *in bonam partem* permite solucionar este problema jurídico, relativo al verdadero sentido y alcance que deberemos darle a la señalada norma jurídica, bastando para los efectos de este recurso, con entender que el juez de Garantía respectivo efectuó una errónea aplicación de lo preceptuado por el artículo 348 varias veces citado, que obviamente influyó en lo dispositivo del fallo, debiendo dictarse por esta sala la sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, con el sentido y alcance aquí comentados.

Por estas consideraciones y visto, además lo dispuesto en el artículo 384 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por el defensor penal público don Marún Zegpi Pons en los autos RIT O-7585-2012, RUC 1200424186-8, del 9. Juzgado de Garantía de Santiago, en contra de la sentencia de fecha veinticinco de marzo de dos mil quince, la que por consiguiente ES NULA y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, separadamente, se procede a dictar la consecuente sentencia de reemplazo que se conforme con la ley.

Redacción del abogado integrante señor Mauricio Decap Fernández.

Comuníquese y regístrese.

Rol N° 989-2015.

Pronunciada por la *Cuarta Sala* de esta *Itma.* Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Escobar Zepeda e integrada por el Ministro (s) señor Tomás Gray Gariazzo y el Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a catorce de mayo de dos mil quince, notifiqué en secretaría por el estado diario la sentencia precedente.

Santiago, catorce de mayo de dos mil quince.

En cumplimiento de lo resuelto en el recurso de nulidad precedente y de lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia anulada, con inclusión de su complemento, particularmente en lo referido a la pena accesoria de suspensión de licencia de conducir.

Y SE TIENE PRESENTE, ADEMÁS:

Primero: Que, si bien es cierto que el artículo 348 de Código Procesal Penal, en su inciso segundo, regula el abono de tiempo que resulta necesario efectuar a un condenado por una pena privativa de libertad, como consecuencia de las privaciones a ese mismo derecho fundamental que hayan ocurrido a ese mismo condenado por detención, prisión preventiva o por aplicación de las contempladas en la letra a) del artículo 155 de dicho cuerpo legal, no es menos cierto que esta norma contempla un supuesto de hecho bien definido, consistente en

abonarle el tiempo que una persona ha estado privada de la libertad personal a la condena que en definitiva se le imponga por la autoridad jurisdiccional.

Segundo: Que, corresponde a la judicatura que opera en materia penal, analizar si dicha situación de hecho se encuentra en posibilidades de extenderse a otras circunstancias fácticas que se encuentren en situación análoga a la descrita por dicha norma. Ello, en función de resultar aplicable en esta materia penal la denominada *analogía in bonam partem*, este es, extender la aplicación de una norma penal a situaciones de hecho no estrictamente contempladas en ella, pero que signifiquen incorporar en la misma circunstancias fácticas relacionadas con ella y que resulten en un beneficio final para la persona del condenado.

Tercero: Que, en este caso se encuentra lo dispuesto por la referida norma jurídica consagrada en el inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, que señala a este respecto “*La sentencia que condenare a un pena corporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta de conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento.*” De este modo, esta norma está contemplando que frente a un determinado supuesto de hecho, esto es, el tiempo que una persona ha estado privada del derecho fundamental a la libertad personal, resultará aplicable una determinada consecuencia jurídica, en este caso, que se le abonará al tiempo que debe durar la pena corporal impuesta aquél lapso en que estuvo privado de su libertad con anterioridad.

Cuarto: Que, razonando de esta manera, podemos entonces extender el campo de aplicación del mencionado inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, a las situaciones de hecho relacionadas con la que dicha norma contempla, para de esa manera aplicar la misma consecuencia jurídica de ésta a circunstancias fácticas similares que redunden en un beneficio para el condenado. En otras palabras, si existen situaciones de hecho en que se priven de derechos a un imputado, el que luego resulte condenado a una pena que se encuentra directamente relacionada con la misma privación de derechos, no puede sino aplicársele la misma consecuencia jurídica de abonarle el tiempo que dicha persona ha estado privada de aquel mismo derecho que resulta involucrado en la pena que en definitiva se le aplica.

De este modo, teniendo presente que don M.H.V.S. aceptó una suspensión condicional del procedimiento con fecha 13 de septiembre de 2012, en la que se le gravó con la condición de suspensión de su licencia de conducir por el plazo de dos años, la que comenzó a cumplirse desde esa misma fecha, revocándose dicha suspensión condicional del procedimiento con fecha 7 de julio de 2014, por resultar formalizado por otros hechos; deberá abonársele al tiempo que se le condene a la suspensión de su licencia de conducir, todo el tiempo que media entre la imposición de la suspensión de licencia de conducir como condición de la suspensión condicional del procedimiento ocurrida con fecha 13 de septiembre de 2012, hasta que se mantuvo este verdadero gravamen procesal el 7 de julio de 2014.

Quinto: Que, en consecuencia, se debe disponer que se condene a don M.H.V.S. a la pena accesoria de suspensión de su licencia de conducir por el lapso de dos años, con todos los abonos señalados en el considerando precedente.

Y de conformidad a lo dispuesto por las normas legales citadas, por el artículo 385 del Código Procesal Penal, y por el artículo 348 inciso segundo de dicho cuerpo legal, se condena a don M.H.V.S a la pena accesoria de suspensión de licencia de conducir por el lapso de dos años, con todos los abonos que resulten procedentes derivados de la privación de la mencionada licencia de conducir como consecuencia de la aplicación de otros institutos jurídicos.

Redacción del Abogado Integrante señor Decap.
Regístrese y comuníquese.
Rol N° 989-2015

Pronunciada por la *Cuarta Sala* de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Escobar Zepeda e integrada por el Ministro (s) señor Tomás Gray Gariazzo y el Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández.
Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.
En Santiago, a catorce de mayo de dos mil quince, notifiqué en secretaría por el estado diario la sentencia precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 41-2015.

Ruc: 1300567576-0,

Delito: Abuso sexual.

Defensor: José Quiroga.

Interpretar la historia fidedigna del artículo 365 bis del CP incluyendo por extensión la lengua es un error de derecho ya que tal razonamiento va más allá de los límites de una interpretación extensiva. ([CA Santiago 20.05.2015 rol 1078-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 365 bis N° 2; CP ART. 366 bis; CPP ART. 373 b; CP ART. 12 N° 7; CP ART. 63.

Tema: Delitos sexuales, recursos.

Descriptor: Abuso sexual, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho,

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa en atención a que en este caso la disposición aplicable a los hechos corresponde al artículo 366 bis del CP y no el artículo 365 bis N°2 del mismo código, error de derecho que es necesario enmendar, puesto que tal razonamiento va más allá de los límites de una interpretación extensiva del tipo penal, pues en la sentencia se reconoce expresamente que el alcance del legislador histórico se refería específicamente a la mano o dedo del sujeto, entienden estos sentenciadores que su interpretación resulta extensiva a la lengua y lo que el tribunal a quo hace no sólo es citar la historia fidedigna del establecimiento de la norma, sino que derechamente interpreta dicha historia, infringiendo el artículo 19 inciso 2 del Código Civil, pues los jueces formulan su propio parecer al respecto, extendiendo el ejemplo que aparece en las actas a otros casos no contemplados en esos antecedentes, dado que el citado artículo 366 bis contiene suficientemente la entidad lesiva de la conducta en cuestión para el bien jurídico protegido, cuya aplicación no genera indefensión y lo contrario implicaría la misma pena para la violación de un menor y de un beso forzado. Dicta sentencia de remplazo, absolviendo y rebajando la pena a 10 años y 1 día. **(Considerandos: 2, 3)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, veinte de mayo de dos mil quince.

Vistos:

En causa RUC N°1300567576-0, RIT N° 41-2015 el 7° Tribunal Oral en lo Penal de la ciudad de Santiago, se dictó sentencia con fecha treinta y uno de marzo de 2015 en contra de don L.E.L.F., condenándolo a la pena única de QUINCE AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena como autor de los siguientes delitos:

a) Un delito de abuso sexual a menor de catorce años de edad, del artículo 366 bis, en relación con el artículo 366 ter del Código Penal en grado de consumado, ocurrido entre mediados del año 2012 y junio del 2013.

b) Dos delitos de abuso sexual a menor de catorce años, en grado de consumados, previstos en el artículo 366 bis del Código Penal en relación con el artículo 366 ter del mismo Código, ocurridos entre mediados del año 2012 y junio del año 2013.

c) Un delito de abuso sexual agravado previsto y sancionado en el artículo 365 bis N° 2 del Código Penal también consumado, ocurridos entre mediados del año 2012 y junio del año 2013.

Por no reunirse los requisitos establecidos en la Ley n° 18.216, el sentenciado deberá cumplir la pena de manera efectiva, sin que existan abonos a su favor. Además, se le impone las penas de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la principal, en los términos que señala la ley, y la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

En contra de esta sentencia, se deduce recurso de nulidad por parte del defensor penal público, Rodrigo Mauricio Quiroga Robles. Para ello invoca la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal por dos motivos de nulidad, a saber: En primer lugar, por la errónea aplicación del derecho de los artículos 365 bis N°2, 366 bis y 366 ter del Código Penal, y en segundo término, por la errónea aplicación de los artículos 12 N°7 y 63 del mismo cuerpo legal.

En virtud de lo establecido en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se solicita que se dicte sentencia de reemplazo las peticiones concretas del recurso.

Considerando:

Primero: Que en lo esencial y pertinente, funda el recurrente el primer motivo de nulidad, por el cual se configuraría una errónea aplicación del derecho, en que al hecho establecido en el considerando duodécimo de la sentencia, esto es, dar un beso a la víctima con introducción de lengua, el tribunal le atribuye la calificación jurídica del artículo 365 bis N° 2 del Código Penal. Agrega el actor que el sentenciador justifica dicha subsunción en atención a que este tipo penal emplea la expresión "objetos de cualquier índole", cuestión que permitiría comprender cualquier cosa y, en tal sentido, la lengua estaría incluida. Por otra parte, el tribunal recurre a la historia fidedigna de la ley -el libelo y la sentencia citan la Ley N° 19. 617 debiendo ser la Ley N° 19.927- para reforzar su argumento. Con respecto a ello, el recurrente considera que los juzgadores han hecho una interpretación in malam partem al extender a la lengua, los elementos que los integrantes de la respectiva comisión entendieron específicamente comprendidos en el tipo penal, a saber, la mano o dedo del sujeto.

Segundo: Que esta causal será acogida, en atención a que en caso sub lite, la disposición aplicable a los hechos descritos en el considerando anterior, corresponde al artículo 366 bis del Código Penal y no la del artículo 365 bis N°2 del mismo cuerpo legal. Considerar esta última como la calificación jurídica adecuada, constituye un error de derecho que es necesario enmendar, puesto que tal razonamiento, en la formulación del tribunal a quo, va más allá de los límites de una interpretación extensiva del tipo penal. En efecto, en el considerando 15° de la sentencia se reconoce expresamente que el alcance del legislador histórico "...se refería específicamente a la mano o dedo del sujeto, entienden estos sentenciadores que su interpretación resulta extensiva a la lengua". De esta manera, resulta que el tribunal a quo lo que hace no sólo es citar la historia fidedigna del establecimiento de la norma, sino que derechamente interpreta dicha historia, lo que infringe lo dispuesto en el artículo 19 inciso segundo del Código Civil, "pues aludiendo a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, los jueces formulan su propio parecer al respecto, extendiendo el ejemplo que aparece en las actas a otros casos no contemplados en esos antecedentes."

Tercero: Por otra parte, el artículo 366 bis del Código Penal contiene de manera suficiente la entidad lesiva de la conducta en cuestión para el bien jurídico protegido, de tal manera que su aplicación no genera indefensión. Por el contrario, calificar tal hecho de conformidad a lo dispuesto en el artículo 365 bis N°2 del Código Penal, implicaría que la misma pena del delito de violación de un menor de edad puede ser impuesta a un beso forzado, cuya connotación sexual no se desconoce, pero que se encuadra perfectamente en lo dispuesto por el artículo 366 bis del Código Penal en relación con el artículo 366 ter del mismo cuerpo normativo. Siendo así, no es necesario efectuar interpretación del artículo 365 bis del Código Penal, menos aún si ésta sobrepasa los límites extensivos, llegando a poner en jaque el principio de legalidad en su expresión de *lex certa*.

Cuarto: Que el segundo motivo de nulidad contenido en el libelo se basa en la errónea aplicación del derecho al haber estimado configurada la agravante del artículo 12 N°7 del Código Penal. A juicio del recurrente, con dicha aplicación se infringe lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal. Agrega que se vulnera el principio “*non bis in ídem*”, ya que es el propio delito e hipótesis que se estimó concurrente por el sentenciador por la cual se condena y luego, este mismo hecho, el tribunal lo considera para efectos de estimar concurrente la agravante de responsabilidad. Prosigue, indicando que el propio delito entre sus elementos prevé el aprovechamiento como modalidad y circunstancia que permiten justamente su realización. Concluye que la agravante en cuestión es inherente al delito de que se trata, por lo que no correspondería apreciarla.

Quinto: Que esta Corte disiente de lo razonado por el recurrente, puesto que no es efectivo que el delito referido, prevea de suyo el aprovechamiento como circunstancia o modalidad comisiva, a diferencia de lo que ocurre con el delito de estupro. Tratándose del delito de abuso sexual de un menor que no ha arribado a la edad del consentimiento sexual, es una cuestión, no sólo no incorporada en abstracto en la descripción típica, sino que en los hechos puede estar ausente.

Piénsese, por ejemplo, en el abuso sexual a un menor de 14 años, efectuada por un desconocido que lo aborda en la calle. En tal situación, no hay un prevalimiento de una relación de acercamiento o confianza. Ahora bien, con respecto a la alegación que en el caso sub lite, éste resulta inherente a la modalidad comisiva, lo que se desprende de tal afirmación es la disconformidad del actor con la valoración de los hechos, facultad propia y privativa del sentenciador a quo.

Cabe tener presente que el recurso de nulidad es de derecho estricto, sus causales están expresamente señaladas y que no es un medio establecido para impugnar la apreciación de los hechos. En esta materia, además de no existir en la especie la infracción alegada, el Tribunal a quo es soberano.

Por estas consideraciones, este capítulo del libelo no puede prosperar.

Sexto: Que conforme a lo razonado en los fundamentos segundo y tercero de esta sentencia, en relación con el primer motivo de la causal de nulidad invocada, y habiéndose cometido, en consecuencia, una infracción sustancial en lo dispositivo del fallo, desde que en la calificación jurídica de la conducta en cuestión, se ha impuesto al sentenciado una pena mayor que la que le correspondía, se invalidará la sentencia impugnada, en la forma que se dirá en lo resolutivo, procediéndose a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo.

Por las anteriores consideraciones y lo dispuesto en los artículos 373 letra b), 376, 378, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara:

1° Que se acoge el recurso de nulidad deducido por el defensor penal público José Mauricio Quiroga Robles, por el sentenciado L.E.L.F., solo en cuanto al primer motivo de la causal invocada, fundada en una errónea aplicación del derecho, al calificar uno de los delitos por los que ha sido sancionado el enjuiciado como un abuso sexual agravado, previsto y sancionado en el artículo 365 bis N° 2 del Código Penal, y, en consecuencia, se invalida la sentencia de treinta y uno de marzo del año dos mil quince, RIT 41-2015, RUC N° 1300567576-

0, dictada por una Sala del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, la que se sustituye por la sentencia de reemplazo que se dicta a continuación, en forma separada y sin nueva vista.

2° Que se rechaza, en lo demás impugnado, el recurso de nulidad ya referido.

Redacción de la abogado integrante señora María Cecilia Ramírez Guzmán.

Regístrese y devuélvase.

ROL N° 1078-2015, Reforma Procesal Penal.

Pronunciada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Marisol Rojas Moya e integrada por el Ministro (S) señor Tomás Gray Gariazzo y por la Abogado Integrante señora María Cecilia Ramírez Guzmán.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a veinte de mayo de dos mil quince, notifique en secretaría por el estado diario la resolución precedente.

Santiago, veinte de mayo de dos mil quince.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 385 del Código de Procesal Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia invalidada, salvo el primer párrafo del considerando decimo tercero y el considerando decimoquinto, que se eliminan. Se suprime, además, el último considerando, mencionado erróneamente con el correlativo de "duodécimo", ya que en verdad debería haber sido "vigésimo".

En el primer párrafo del considerando décimo sexto, se sustituye "estimas" por "estiman.

Y teniendo, en su lugar, y además presente:

1°) Se reproduce el considerando 3°) de la sentencia de nulidad, dictada con esta misma fecha.

2°) Que el segundo hecho descrito en la exposición fáctica contenida en el motivo duodécimo del fallo que se revisa, consistente en la introducción de la lengua en la boca de la menor agraviada, configura la existencia de un delito consumado de abuso sexual a menor de edad, en perjuicio de "Testigo Reservado", previsto y sancionado en el artículo 366 bis, en relación el artículo 366 ter, ambos del Código Penal, toda vez que esa acción sexual en caso alguno puede calificarse como un delito de abuso sexual agravado, contemplado en el artículo 365 bis N° 2 del mismo cuerpo legal, habida consideración de lo razonado en el considerando 2°) de la sentencia de nulidad, dictada con esta fecha. En tal virtud, respecto de esta menor ofendida, el acusado es responsable de tres delitos de abuso sexual, contemplado en las normas precitadas.

3°) Que, para los efectos de determinación de la pena, el acusado ha sido encontrado culpable de cuatro delitos de abuso sexual a dos menores de edad, tres de esos ilícitos a una misma víctima y el restante a otra diversa. Por lo tanto, teniendo presente, que no le favorecen atenuantes y le perjudica la agravante de abuso de confianza, respecto de una de las ofendidas, se tomará este último delito como el más grave, partiendo de su tramo superior, esto es presidio mayor en su grado mínimo, aumentando la pena, por la reiteración, tanto de delitos como de víctimas, en un grado, alcanzando así la sanción de presidio mayor en su grado medio, regulando el quantum conforme a la extensión del mal causado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 12 N°7, 14 N°1, 15 N°1, 24, 25, 26, 29, 39 bis, 50, 68, 69, 366 bis, 366 ter del Código Penal; 340, 351 inciso 2°, 384, 385 del Código Procesal Penal, se declara que:

I.- Se absuelve al acusado L.E.L.F., ya individualizado, de los delitos de ofensas al pudor o las buenas costumbres, previsto y sancionado en el artículo 373 del Código Penal y del delito

de exposición a actos de significación sexual, contemplado en el artículo 366 bis, en relación con el artículo 366 quáter, ambos del Código Penal.

II.- Se absuelve al acusado L.E.L.F., ya individualizado, del delito de abuso sexual a menor de catorce años, previsto y sancionado en el artículo 366 bis en relación al artículo 366 ter, ambos del Código Penal, contenido en el acápite primero del hecho 3, consistente en rozar o frotar los glúteos de la menor "Testigo Reservado", con su pene.

III.- Que se condena al acusado L.E.L.F., individualizado, a cumplir la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor de los siguientes delitos consumados: a) Un abuso sexual a menor de catorce años de edad, en perjuicio de "Testigo Reservado", previsto y sancionado en el artículo 366 bis del Código Penal, ocurrido entre mediados del año 2012 y junio del año 2013, y b) Tres delitos de abuso sexual a menor de catorce años de edad, en perjuicio de "Testigo Reservado", previstos y sancionados en el artículo 366 bis del Código Penal, ocurridos entre mediados del año 2012 y junio del año 2013."

Conforme a lo establecido en el artículo 372 ter del Código Penal, se dispone la prohibición al sentenciado L.E.L.F. de visitar los domicilios, establecimientos educacionales o lugares de trabajo de las ofendidas y la prohibición de acercarse a ellas o a su familia.

IV.- Que no reuniéndose en la especie, los requisitos contemplados por la Ley 18.216, especialmente teniendo en consideración la extensión de las penas impuestas en esta sentencia y la circunstancia de haber sido condenado anteriormente por otros delitos, el sentenciado deberá cumplir la pena de manera efectiva, sin existir abonos que considerar a su favor.

V.- Se le impone, además, al sentenciado las penas de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, para lo cual informará a carabineros cada tres meses su domicilio actual, asimismo se le impone, también por el plazo de diez años, la de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

VI.- Se exime al condenado del pago de las costas de la causa, por estar representado por la Defensoría Penal Pública.

VII.- Atendido el delito por el que ha sido condenado el acusado y conforme lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970, ejecutoriada esta sentencia ordénese por el Tribunal de Garantía correspondiente la incorporación de las huellas genéticas del sentenciado en el Registro de Condenados, si dichas huellas hubieren sido determinadas durante el procedimiento criminal; o, en su defecto, dispóngase la correspondiente toma de muestras biológicas necesarias para dicho fin.

Redacción de la abogada integrante señora María Cecilia Ramírez Guzmán.

Regístrese y notifíquese.

ROL N° 1078-2015, Reforma Procesal Penal.

Pronunciada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Marisol Rojas Moya e integrada por el Ministro (S) señor Tomás Gray Gariazzo y por la Abogado Integrante señora María Cecilia Ramírez Guzmán.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a veinte de mayo de dos mil quince, autoriza la resolución que antecede, la que se notifica por el estado diario con esta fecha.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 11846-2014.

Ruc: 1410032477-3.

Delito: Robo con violencia.

Defensor: Natalia Andrade-Pedro Narvaez.

Traslado de adolescentes de su lugar de ejecución de la sanción esta sujeto al control judicial del artículo 50 de ley 20084 no siendo atribución administrativa del Sename disponer tal traslado. ([CA Santiago 27.05.2015 rol 889-2015](#))

Norma asociada: CPR ART. 21; L20084 ART. 50; D1378 ART. 32.

Tema: Responsabilidad penal adolescente, recursos.

Descriptor: Recurso de amparo, sanciones penales adolescentes, cumplimiento de condena, control ejecución sanciones adolescentes.

SINTESIS: Corte acoge amparo de la defensa RPA contra decisión administrativa del Sename por traslado de adolescentes, señalando que en lo jurídico y según el artículo 50 de la ley 20.084, los conflictos de derecho serán resueltos, previa audiencia, por el Juez de Garantía encargado del cumplimiento de la sanción impuesta, en este caso el competente de la ciudad de Iquique, trámite cuya omisión ha sido reconocida por el Sename, lo cual se complementa con el artículo 32 del reglamento de la ley, que indica que todas las actuaciones de los organismos, instituciones y personas que deban ejecutar las medidas y sanciones, estarán sujetas a control judicial por parte del tribunal competente, en los términos del citado artículo 50, no siendo decidor el artículo 59 del ya indicado reglamento, que otorga al Sename atribuciones para determinar los establecimientos en que los adolescentes cumplirán sus condenas y disponer los traslados, toda vez que, por primacía normativa ha de estarse al artículo 50 de la citada ley, disposición que el servicio recurrido ha preterido, perturbando con ello el lugar de cumplimiento decretado por el órgano correspondiente, disponiendo la Corte que los adolescentes sean trasladados al centro respectivo de Copiapó a la brevedad. **(Considerandos: 3, 4, 5)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, veintisiete de mayo de dos mil quince.

Vistos:

Primero: Que a fojas 1 comparece doña Natalia Andrade Encalada, defensora penal juvenil, quien deduce recurso de amparo en representación de los jóvenes C.H.C. y J.M.Q., actualmente condenados en régimen cerrado con programa de reinserción social, en contra de la señora Directora del Servicio Nacional de Menores.

Funda su recurso en que ambos amparados tienen su familia en Iquique y se encontraban cumpliendo sus condenas en dicha ciudad. Sin embargo, el día 6 de mayo último,

la recurrida dicta las resoluciones exentas 1305 y 1306, por las cuales ordena el traslado de los amparados a otros centros, lo cual se concreta el fin de semana del 9 y 10 de mayo.

Agrega que de estos traslados no se informó a la Defensora Penal Juvenil, quien se enteró por comentarios de la madre de uno de los amparados. Por otra parte, afirma que no se contó con el consentimiento de los jóvenes y, más aún, ellos no querían ser trasladados, por cuanto su familia no cuenta con los medios para visitarlos en Santiago ni tampoco cuentan con red familiar en esta ciudad.

Por lo anterior, estima que en la señalada diligencia no se han observado las prescripciones legales y reglamentarias, no se ha informado a los jueces competentes sobre esta medida, principalmente, en cuanto al cumplimiento del artículo 50 de la ley N°20.084, ni tampoco existen razones para la adopción de esa medida. Agrega que esto tendrá incidencia en el Plan de Intervención Individual de los jóvenes y en los avances que ya han tenido en el centro en que se encontraban con anterioridad, lo que afecta el interés superior de los adolescentes.

Por lo anterior, pide se ordene el traslado inmediato de los amparados al Centro Cerrado de Iquique o se tomen las medidas pertinentes para restablecer el imperio del derecho.

Segundo: Que a fojas 19 informa doña Marcela Labraña Santana, Directora Nacional del Servicio Nacional de Menores, quien aclara que los jóvenes se encuentran en los Centros de Régimen Cerrado de San Bernardo y Santiago, ambos condenados en distintas causas, según detalla.

Destaca que el Centro de Iquique tiene una cobertura para 45 plazas, existiendo 62 jóvenes ingresados, lo que provoca una sobrepoblación ante la falta de espacio físico. Por ello los adolescentes presentan altos niveles de estrés y angustia y es ello lo que motiva el traslado, fundado en los artículos 20 y 43 de la ley N° 20.084 y artículo 59 de su reglamento, de lo cual se desprende que su actuar no es ilegal ni arbitrario.

Afirma que el Director del Centro de Iquique sostuvo una reunión con la abogada compareciente el día 9 de mayo, donde le informa del traslado, sin que ella nada manifieste sobre los amparados. Ello fue también informado a la madrina del joven Herrera, indicándole que el Servicio Nacional de Menores puede costear una visita al mes.

En cuanto al arraigo familiar, respecto de la joven M. no se cuenta con una respuesta positiva de la madre, en atención a su consumo abusivo de drogas. Sí hubo comunicación con la abuela de la joven, quien no estuvo de acuerdo, sin perjuicio que no la visita frecuentemente. Por su parte, el adolescente H. tiene solo una madrina en Iquique, ya que su madre falleció y su padre está privado de libertad. Dicha madrina tampoco lo visita regularmente.

Agrega que las resoluciones recurridas señalan expresamente que el servicio se compromete a proporcionar las condiciones necesarias para llevar a cabo las visitas, desvirtuando así lo afirmado por la Defensoría recurrente. Además, en el acto recurrido se establece expresamente que los directores de los centros que reciban a los jóvenes deben comunicar al traslado tanto al juez de control de ejecución de Iquique como a los que correspondan a los nuevos establecimientos. En este sentido, de acuerdo al artículo 59 del mencionado, no correspondía solicitar audiencia al juez de control de la ejecución, por cuanto se ejercieron facultades privativas de la Directora Nacional del Sename.

Por todo lo anterior, estima que la medida no afecta de ningún modo las garantías individuales de los menores y cita jurisprudencia al efecto.

Tercero: Que, en lo jurídico, de acuerdo al artículo 50 de la ley N°20.084, los conflictos de derecho serán resueltos, previa audiencia, por el Juez de Garantía encargado del cumplimiento de la sanción impuesta. En la especie, aquel con competencia en la ciudad de Iquique, trámite cuya omisión ha sido reconocida por el Servicio Nacional de Menores.

Cuarto: Complementando lo anterior, el artículo 32 del Decreto N°1378, que contiene el reglamento de la ya mencionada ley, dispone, en el mismo sentido, que todas las actuaciones de los organismos, instituciones y personas que deban ejecutar las medidas y sanciones,

estarán sujetas a control judicial por parte del tribunal competente, en los términos del citado artículo 50.

Quinto: Que, en este ámbito jurídico, no resulta decidora la norma del artículo 59 del ya indicado reglamento, que otorga a la Dirección Nacional del Servicio Nacional de Menores atribuciones para determinar los establecimientos en que los adolescentes cumplirán sus condenas y disponer los traslados, toda vez que, por primacía normativa, ha de estarse al artículo 50 de la ley, disposición que el servicio recurrido ha preterido, perturbando con ello el lugar de cumplimiento decretado por el órgano correspondiente.

Sexto: Que, con todo, fácticamente se cuenta con la información de que el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago dispuso que el joven C.M. fuera trasladado a Copiapó, trámite que es inminente conforme a la disponibilidad que para ello tenga Gendarmería de Chile. Ello fue confirmado por la abogada del Sename en estrados, agregando que el centro de dicha ciudad fue reabierto el día 25 de mayo último.

Séptimo: Que, por todo lo dicho, esta Corte deberá acoger el amparo deducido y disponer que los adolescentes sean trasladados al centro respectivo de la ciudad de Copiapó a la brevedad, por el organismo que corresponda, por tratarse de su ciudad de origen.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se acoge el recurso presentado a fojas 1, por doña Natalia Andrade Encalada, Defensora Penal Juvenil, en favor de los adolescentes C.L.H.C. y J.J.C.M.Q. y, en consecuencia, se dispone que el Servicio Nacional de Menores dispondrá el traslado de ambos al centro respectivo de la ciudad de Copiapó.

Comuníquese por la vía más rápida lo resuelto al Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, al Juzgado de Garantía de Iquique, al Juzgado de Garantía de Copiapó y a Gendarmería de Chile.

Regístrese, comuníquese y archívese.

NºCriminal-889-2015.

Pronunciada por la Undécima Sala, presidida por el Ministro señor Mario René Gómez Montoya, conformada por el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz y por el Ministro (S) señor Carlos Carrillo González. Autorizada por el ministro de fe de esta ltma. Corte de Apelaciones de Santiago. En Santiago, veintisiete de mayo de dos mil quince, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.