



Defensoría

Sin defensa no hay Justicia

**Unidad de Estudios
Defensoría Regional Metropolitana Sur**

Boletín de Jurisprudencia N° 06

Junio de 2015

ÍNDICE:

1. **Confirma concesión de libertad vigilada atendiendo a la edad y conducta y situación personal del condenado sino también a que los delitos son hechos aislados. (CA San Miguel 01.06.2015 rol 609-2015) 9**

SINTESIS: Corte confirma sentencia apelada por el querellante que concedió beneficio de libertad vigilada por el delito de abuso sexual de menor de 14 años, sosteniendo que en cuanto a los requisitos del artículo 15 letra c) de la ley 18.216, la legislación respecto a la fundamentación o realización de los informes a que se refiere, se ha modificado y su interpretación debe realizarse de la forma que posibilite su mejor aplicación, atendida la edad, conducta y situación personal del imputado, como concurre en la especie, y considerando además, que estos, en ningún caso resultan vinculantes para el tribunal, de manera que su falta no impide la concesión del beneficio, y en cambio, de la lectura del considerando vigésimo es posible constatar que los jueces hacen su análisis de las circunstancias personales del acusado al referir su edad, 68 años, el hecho que no cometiera antes delito alguno, y analizaron la modalidad de los hechos punibles, concluyendo que se trataba de hechos aislados, circunstancias todas que llevaron a adquirir la convicción de la procedencia del beneficio en cuestión. **(Considerandos: 4)**
..... 9

2. **Municiones deben ser sometidas a las pruebas pertinentes para tener certeza que como especies se encuentran en esa categoría de la ley de control de armas. (CA San Miguel 01.06.2015 rol 669-2015)..... 12**

SINTESIS: Corte rechaza recurso de nulidad de la fiscalía basado en error de derecho, dado que no se ha producido infracción de las normas citadas en el recurso, toda vez que ellas se refieren a la prohibición de poseer o tener, sin autorización competente, municiones y cartuchos, sin que exista certeza que dichas especies se encuentran en esa categoría, al no ser sometidas a las pruebas pertinentes, razón por la que los sentenciadores han aplicado correctamente la norma. Que, en cuanto a la absolución por los 4 cartuchos de 9 milímetros, que el fallo subsume en el porte de arma de fuego, el recurso no desarrolla argumento alguno sobre ese razonamiento, limitándose a los ya dichos respecto a la absolución anterior, de forma que no es posible concluir la infracción que se reclama, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 378 del Código Procesal Penal que exige la fundamentación de cada causal de nulidad. **(Considerandos: 3, 4)** 12

3. **Aplica cumplimiento sucesivo del artículo 74 del CP a penas sustitutivas y abona a libertad vigilada días cumplidos por remisión condicional de la pena. (CA San Miguel 01.06.2015 rol 862-2015)..... 14**

SINTESIS: Corte confirma con declaración resolución apelada por la defensa, señalando que las penas sustitutivas de remisión condicional de la pena y de libertad vigilada, poseen características y exigencias distintas, resultando más gravosa esta última, por lo que conforme el artículo 74 del Código Penal, corresponde que sean cumplidas en forma sucesiva y no simultánea, declarando que al cumplimiento de la pena de libertad vigilada se abonará al cumplimiento de la sanción impuesta en remisión condicional los días que habría satisfecho el condenado. **(Considerandos: único)14**

4. **Falta de correspondencia entre determinación fáctica del fallo en relación a los hechos y circunstancias de la acusación amaga el derecho de la defensa de formular oportunamente observaciones y prueba. (CA San Miguel 03.06.2015 rol 703-2015)..... 16**

SINTESIS: Corte rechaza por mayoría recurso de nulidad de la defensa, estimando respecto de la causal del artículo 374 letra f) del CPP, que en la comparación entre los hechos de la acusación y la sentencia, no se advierte divergencia alguna que permita establecer que se ha infringido el principio de congruencia, puesto que si bien en los hechos consignados en el fallo se agrega a la acusación fiscal, que no la contenía, la referencia al lugar específico de detención del acusado –a una cuadra de la ferretería– y el hecho que éste sabía o no podía menos que saber el origen ilícito de la especie que mantenía en su poder, no se incumple con la normativa citada que ordena que la proposición fáctica esté contenida en la acusación fiscal, dándole al acusado la posibilidad de defenderse. Voto de minoría estuvo por acoger el recurso por dicho motivo de nulidad, considerando para ello que no existe correspondencia entre la determinación fáctica del fallo en relación a los hechos y circunstancias objeto de la imputación contenida en la acusación, no advirtiéndose en ellos la armonía o similitud esencial que regula el artículo 341 del CPP, amagando así el derecho de la defensa a formular oportunamente sus observaciones y pruebas. **(Considerandos: 8, voto de minoría)..... 16**

5. **No es posible considerar sanciones adolescentes en causa como adulto para configurar agravante de reincidencia del artículo 12 N° 16 del Código Penal. (CA San Miguel 09.06.2015 rol 841-2015)..... 20**

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error al aplicar agravante del artículo 12 N° 16 del CP, aduciendo que no es posible considerar respecto de una persona, en la actualidad plenamente capaz para los efectos penales, la actividad delictiva en que incurrió cuando aún no alcanzaba la mayoría de edad, porque se trata de sedes penales distintas, con diferente legislación, que apunta a fines distintos, y sus distintas consecuencias no pueden homologarse, sentido del mandato del artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño, lo que es acorde además, con las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y la regla 21.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing, en cuanto disponen que los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos y sólo cabe concluir que no procedía considerar las sanciones que al acusado se le impusieron cuando era adolescente según la Ley n°20.084, a los efectos de configurar la citada agravante. Dicta sentencia remplazo y aplica artículo 351 del CPP rebajando la pena de 15 años y 1 día a 10 años y 1 día. **(Considerandos: 2, 6)..... 20**

6. **Concede reclusión parcial nocturna domiciliaria a sentenciado de 38 años y padre de familia y temporero que cumplió con la cautelar lo que lo disuadirá de perpetrar nuevos ilícitos. (CA San Miguel 08.06.2015 rol 907-2015)..... 25**

SINTESIS: Corte revoca sentencia apelada y declara que se concede la reclusión parcial nocturna domiciliaria al sentenciado, dado que respecto de su conducta pretérita se debe considerar que, si bien éste registra una condena como autor del manejo en estado de ebriedad, se debe tener presente también que se trata de un sujeto de 38 años de edad, padre de familia, que se desempeña como temporero y que dio cumplimiento satisfactorio a la cautelar de arresto domiciliario nocturno que se le impuso durante la tramitación del proceso, lo que demuestra que no es un sujeto refractario al sistema y que, además, ha quedado claro que es un hombre casado, declarando uno de sus hijos en la causa, señalando que su padre es el sustento económico de su familia,

que es un buen padre y que ocasionó las lesiones de autos, por defender a uno de sus hijos. Agrega la Corte que estos antecedentes en su conjunto, permiten inferir que una medida como la reclusión nocturna, efectivamente lo disuadirá de perpetrar nuevos ilícitos y, de igual modo se cumple con los fines rehabilitadores y de reinserción social de la pena contemplados en la ley 18.216. **(Considerandos: 3)**..... 25

7. **Procede excluir prueba pericial ya que el juez se basó en el artículo 316 y no en el 276 del CPP dado que acompañar el currículum no es garantía de seriedad y de acreditación del perito. (CA San Miguel 15.06.2015 rol 949-2015)**..... 28

SINTESIS: Voto de minoría en fallo que ordena incluir en auto de apertura a perito de la fiscalía, señala que fue del parecer de confirmar la referida resolución, ya que la exclusión efectuada por el Juez de primera instancia, no es basada en el artículo 276 del Código Procesal Penal, sino en la norma del artículo 316, del mismo cuerpo legal, que señala: “El juez de garantía admitirá los informes y citara a los peritos, cuando además, de los requisitos generales para la admisibilidad de las solicitudes de prueba, considerare que los peritos y sus informes otorgan suficiente garantía de seriedad y profesionalismos”. En este caso, el hecho de acompañar el currículum de la perito antes señalada, no es garantía de seriedad, máxime si es necesario, como carga procesal, que las partes acompañen la acreditación de sus propios peritos, carga que está establecida para los acusadores y/o querellantes y la defensa en toda audiencia de preparación de juicio oral, y que por ello, esta norma que es complementaria a lo preceptuado en el artículo 276 del Código del ramo, autoriza a excluir peritajes por el motivo antes señalado. **(Considerandos: voto de minoría)**..... 28

8. **Desestima vicio nulidad ya que hay adecuada valoración de los medios de prueba para concluir que no se da microtráfico al no determinarse pureza de la droga y sus efectos y peligrosidad. (CA San Miguel 17.06.2015 rol 814-2015)** 32

SINTESIS: Corte rechaza recurso de nulidad de la fiscalía, señalando que del análisis de la sentencia absolutoria se desprende que no se han infringido las normas de los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal, pues hay una adecuada exposición de la forma en que han sido valorados los medios de prueba para concluir que la naturaleza del delito, no es el del artículo 4º de la Ley 20.000, pues no logra determinarse el grado de efectos y peligrosidad para la población, por no acreditarse la pureza y sus componentes para la mezcla de la droga encontrada, en tanto la perito señala que el grado de toxicidad de la droga depende de diversos factores y no solo de la cantidad sino que también de su concentración unido a las condiciones físicas del consumidor como su talla y peso. En este caso, no se determinó los elementos que la componían, en consecuencia, la sustancia que se encontró en poder de la imputada no logra demostrar los graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud que pudieran, esas cantidades de sustancias encontradas, provocar en la población, lo que resulta relevante para la determinación del tipo en los términos exigidos en el artículo 1 de la Ley 20.000, no observándose la vulneración a las reglas de la lógica y de la razón suficiente. **(Considerandos: 2, 3)** 32

9. **Absuelve por tentativa desistida de un robo con intimidación ya que fue la voluntad del sujeto activo y no una conducta de parte de la víctima o de terceros la que lo hizo renunciar al ilícito. (CA San Miguel 17.06.2015 rol 817-2015)** 35

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error de derecho al no considerar la tentativa desistida del delito, desde que aparece claramente que no existió ninguna conducta por parte de la víctima ni de terceros que condujeran al sujeto activo a desistirse de su ilícito o tentativa, sino que fue su propia voluntad la que lo hace renunciar a ello puesto que contaba con condiciones favorables para haber continuado

con su ilícito, al portar un arma aparente pero suficiente para doblegar a la víctima, en el lugar era difícil la huida por el tránsito complejo del momento, la víctima iba cargada con un bolso y su cartera y, por último, el sujeto activo era una persona joven que bien pudo perseguir a su víctima y sin embargo, desistió del ilícito y se fue caminando en sentido contrario al que huyó la víctima, es decir, fue su voluntad la que lo hizo desistir de insistir con el ilícito propuesto. Esta actividad desplegada por el encartado constituye el desistimiento de la tentativa que la Defensoría alega en favor del imputado, figura que no tiene sanción en materia penal y por tanto, los jueces de mayoría han cometido una infracción legal en los términos que se describen en el presente recurso. La Corte dicta sentencia de remplazo en la que absuelve al acusado. **(Considerandos: 8)**..... 35

10. Sentencia absolutoria no infringe valoración de la prueba si la falta de convicción es por insuficiencia de la prueba que no supere la presunción de inocencia. (CA San Miguel 17.06.2015 rol 823-2015)..... 40

SINTESIS: Corte rechaza recurso de nulidad de la fiscalía basado en infracción a la valoración de la prueba, sosteniendo que los jueces adquirieron la convicción de no haberse perpetrado el delito de abuso sexual de menor de edad por falta de prueba, de modo tal que los reproches que se le atribuyen por el ente persecutor a la sentencia que impugna, carecen de efectividad, desde que basta dar lectura al fallo recurrido para reconstruir el desarrollo de sus razonamientos o consideraciones. Sobre la alegación de la Defensoría Penal que conforme con lo dispuesto en los artículos 342 y 297 ambos del CPP, resulta evidente que la exigencia en cuanto al señalamiento de los medios de prueba y su valoración, resulta procedente solo respecto de los hechos probados, pero no de aquellos que no lo han sido, y que no se observa que se haya incurrido en infracción legal, aun cuando se trata de un delito de difícil prueba, no resultando suficiente que con una prueba como la rendida en el juicio oral por el ente persecutor, se pueda destruir la presunción de inocencia del denunciado, toda vez que deja dudas de la ocurrencia del hecho denunciado, y de existir omisiones o anomalías son defectos que carecen de la entidad requerida para invalidar ya que se trata de un fallo absolutorio. **(Considerandos. 5, 6, 7)** 40

11. Concorre atenuante del 11 N° 7 del CP cuando acusado evidencia ánimo celoso si pudiendo fugarse pide ambulancia para la víctima agredida y lo acompaña al hospital y luego da cuenta a la familia. (CA San Miguel 22.06.2015 rol 855-2015)..44

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error de derecho, dictando sentencia de remplazo que aplica atenuante del artículo 11 N° 7 del CP y rebaja la pena, sosteniendo que la circunstancia requiere que la actividad que se despliegue sea celosa, entendida como especial preocupación del sujeto para reparar el mal causado o evitar las consecuencias perniciosas del mismo, lo que no quiere decir que la reparación se alcance o que los efectos del delito se eviten, lo que se requiere es una actividad que sea reflejo de su especial inquietud, como en este caso en que el acusado al ver que la víctima no reaccionaba después de su agresión, solicitó a una tercera persona que pidiera una ambulancia, mientras permanecía a su lado y lo acompañó hasta el hospital y luego concurrió al domicilio de familiares de aquél para dar cuenta, lo que evidencia un ánimo celoso de tratar de evitar las ulteriores perniciosas consecuencias, no obstante el fallecimiento de la víctima y el Tribunal Oral, en base a la no existencia de ayuda económica a la familia, desestima la concurrencia de la atenuante, ignorando que los actos concretos y actitud efectiva del acusado también la configura, más si ocurrida la agresión pudo simplemente darse a la fuga. **(Considerandos: 16, 17)**..... 44

12. Revoca quebrantamiento de sanción adolescente en tanto como adulto ha hecho esfuerzos por reinserirse socialmente y no ha participado en nuevos delitos. (CA San Miguel 22.06.2015 rol 992-2015)..... 52

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa y revoca quebrantamiento de sanción adolescente, ya que las sanciones a los delitos no cumplen otro objetivo que disuadir a continuar en la comisión de delitos y en éste caso, el imputado fue condenado cuando era menor y cumplió la pena en régimen cerrado durante 4 años y después se sustituyó por el de semi cerrado. Si bien no asistió a las audiencias que se le citó, no es menos cierto que se encontraba viviendo en la ciudad de Melipilla con su familia, donde ha hecho esfuerzo por insertarse y se ha de considerar las distancias y medios de transportes para el traslado que debía solventar de su propio peculio que de no tener trabajo, claramente no tenía de donde obtenerlos y en los momentos que lo tuvo como temporero, las cantidades percibidas no le permitían tales viajes, remuneraciones exiguas que se obtiene de las máximas de experiencia en cuanto a las remuneraciones que tal grupo de trabajadores perciben. No obstante, el encausado ahora adulto, no registra estos años participación en algún ilícito y se observa sus esfuerzos por estudiar un oficio y trabajar, demostrando su intención de reinserción social, dada su edad e influencia que su medio pudiera ejercer no ha vuelto a delinquir y se esfuerza por su propia reinserción. **(Considerandos: 4) 52**

13. Confirma sentencia absolutoria ya que no resulta posible cumplir con obligaciones tributarias respecto de ingresos percibidos en actividades de comercio de carácter ilícitas. (CA San Miguel 22.06.2015 rol 1002-2015) 55

SINTESIS: Corte rechaza apelación del SII contra sentencia absolutoria, sosteniendo que no resulta posible cumplir con obligaciones tributarias respecto de aquellos ingresos que se perciban en la realización de actividades de comercio de carácter ilícitas producidas al margen de la ley, toda vez que es de la esencia de los principios y normas tributarias que las cargas o tributos impuestos por el estado recaigan necesariamente sobre actos lícitos. Así el artículo 97 N° 9 del Código Tributario se refiere a actividades comerciales sobre mercaderías, valores, especies o industrias permitidas, vale decir, lícitas, pero ejercidas sin cumplir con las exigencias legales relativas a la declaración y pago de impuestos que graven su producción o comercio. Que por otra parte, debe considerarse además que la ley tributaria atiende al pago de tributos que afectan los hechos gravados, sin que pueda considerarse que un hecho ilícito pueda servir de causa a una obligación tributaria. Agrega que conforme a lo reflexionado, no resulta posible dar por acreditado el hecho punible contenido en el artículo 97 N° 9 del Código Tributario. **(Considerandos: 5, 6) 55**

14. Falta de registro de declaraciones de testigos de cargo vulnera el derecho del imputado de conocer el contenido de la investigación y le impide ejercer su derecho a defensa conforme el debido proceso. (CA San Miguel 22.06.2015 rol 1013-2015) 58

SINTESIS: Voto minoría estima confirma exclusión de testimonial de la fiscalía dado que la práctica de no registrar las declaraciones de testigos de cargo vulnera el derecho del imputado del artículo 93 letra e) del CPP, de conocer el contenido de la investigación, que se traducen en obligaciones específicas para la Fiscalía como los artículos 182, 194 y 260 del mismo cuerpo normativo, omisión especialmente gravosa para la defensa, ya que no le resulta posible ejercer su derecho con exigencias del debido proceso, de confrontación respecto de la prueba contraria, para lo cual es necesario contar no sólo con el antecedente de la existencia de los testigos de cargo, sino con el contenido de la declaraciones que han prestar, a fin de elaborar tanto la teoría del caso como la estrategia para acreditarla, decidir si contraexamina y si es un mecanismo suficiente de

confrontación o requiere prueba adicional. Agrega que de esta omisión es especialmente grave porque no se ha justificado un impedimento para el registro y, al tratarse de policías supone un mayor grado de disponibilidad ante la investigación, en su calidad de auxiliares del ministerio público, vulneración que infringe el artículo 295 del CPP que sólo permite aquellos medios producidos e incorporados en conformidad a la ley. **(Considerandos: voto disidente)**..... 58

15. Absuelve de desacato ya que el ingreso al domicilio común compartido por la ofendida y la madre del imputado no fue con la intención de quebrantar la limitante impuesta pues visitaba a su madre. (CA San Miguel 24.06.2015 rol 863-2015).. 61

SINTESIS: Corte desestima recurso de nulidad de la fiscalía contra sentencia absolutoria por desacato, desde que la víctima es hermana de la madre del condenado y viven conjuntamente en un inmueble que se ubica dentro del mismo terreno de propiedad de la ofendida, por lo que comparten un mismo domicilio, circunstancias todas que no fueron puestas en conocimiento del tribunal del cual emana la resolución que impedía al recurrido incurrir en los hechos que lo pusieron en la situación de imputársele el ilícito, desprendiéndose que en el domicilio ya referido existen dos diferentes recintos habitacionales, por lo que existe una razón suficiente para concluir que la acción del imputado en cuanto a ingresar al domicilio en cuestión, no lo fue con la intención y fin de quebrantar la limitante impuesta, sino que lo fue por las razones que ha dado en su declaración y que se concretan en el hecho de haber ido a la casa de su madre y abuela y que, el lugar donde fue sorprendido y detenido, era el patio común del indicado sitio. Agrega que según las máximas de la experiencia, este sistema de vida es habitual en ciertos sectores de la población, resultando normal la existencia de una vida en común de miembros de una familia que generan situaciones de distinta naturaleza. **(Considerandos: 2, 3, 4)** 61

16. No procede reincidencia específica por sanciones previas adolescentes por existir estatuto penal diferenciado y dado los fines de las sanciones distintos de los adultos. (CA San Miguel 26.06.2015 rol 877-2015)..... 64

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error al aplicar artículo 16 N° 16 del CP, sosteniendo que respecto de la reincidencia específica existe un estatuto penal diferenciado en el caso de los adolescentes, distinto al de los adultos, sobre la base de interpretar armónicamente los fines de las sanciones a imponerse a los jóvenes, según el artículo 20 de la Ley N° 20.084, tendiente a obtener su plena reintegración social, tratándose de individuos en formación y artículo 40 N° 4) de la Convención de los Derechos del Niño, y expresamente las Reglas de Beijing en cuanto a que “Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”. Que atendido lo anterior y los expresos términos del citado artículo 20 y modificación que el artículo 59 de la ley 20084 introduce al artículo 2° del DL 645 sobre Registro General de Condenas, ello no puede tener los efectos que consigna el tribunal toda vez que se trata de un aspecto administrativo referido a una actuación genérica del Servicio de Registro Civil e Identificación a su cargo de dicho registro de condenas y dado su carácter podría entenderse que alcanza únicamente a los mayores de edad. **(Considerandos: 10, 11)** 64

17. Concede reclusión parcial domiciliaria contabilizando respecto de condena anterior desde que la sentencia quedó ejecutoriada y valorando su buena predisposición y afán de mejorar su comportamiento social. (CA San Miguel 26.06.2015 rol 1026-2015) 73

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa y concede al condenado la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria, sosteniendo que para determinar la concesión de la pena sustitutiva, respecto de condena anterior, el período establecido por la ley para evaluar su procedencia se contabilizará a partir de la fecha en que la sentencia hubiere quedado firme o ejecutoriada y según la experiencia y el sentido común, lleva a pensar que, si a este respecto se consideraran única y exclusivamente a aquellos sujetos que demuestran una muy buena predisposición y una marcada característica personal de cumplimiento de todas las normas, lo más probable es que el sujeto ni siquiera haya delinquido, de tal modo que el sistema de la Ley 18.216, está construido, entre otra cosas, para el sujeto que no tiene tales características y que ha cometido delito, a fin de reinsertarlo a la sociedad y hacer de éste un sujeto útil para ella, y en cambio un sistema de Reclusión Parcial Domiciliaria Nocturna, lo ayudará a reinsertarse, pudiendo el imputado demostrar su afán de mejorar su comportamiento social, tal y como ocurre en la especie, ya que como lo señaló su defensa tiene trabajo estable y, cuenta con el apoyo familiar. **(Considerandos: 3, 5, 6) 73**

18. Confirma exclusión de prueba testimonial de la fiscalía ya que la falta de declaración de testigos en la investigación son casos de excepción reglados por el CPP cuando no comparecen. (CA San Miguel 26.06.2015 rol 1049-2015)..... 76

SINTESIS: Corte confirma exclusión de prueba testimonial de la fiscalía, sosteniendo que si bien puede esgrimirse circunstancias en las que no es posible contar con declaraciones previas de los testigos en la investigación, como el caso del artículo 393 bis del CPP o el de los testigos hostiles o renuentes e incluso el caso de los coimputados y de las acciones privadas, tales son casos de excepción y las reglas del procedimiento simplificado son diversas a las del juicio ordinario y del artículo 391 se lee que el requerimiento no exige la individualización de los testigos y la precisión de aquello sobre lo cual van a declarar. Los testigos hostiles o renuentes en tanto, avalan lo concluido desde que se estableció en el artículo 190 del Código la forma en que deben ser citados ante el Ministerio Público y la forma en que éste debe proceder cuando uno de ellos no comparece sin justa causa o se niega injustificadamente a declarar, disponiéndose las medidas de apremio respectivas, y el artículo 191 establece que aquella persona que tomó la declaración del testigo debe hacerle saber su obligación de comparecer y declarar en el juicio oral, por lo que el cuestionamiento del ministerio público en relación con la exclusión efectuada por el tribunal a quo de la testigo no tiene asidero legal. **(Considerandos: 9) 76**

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 15-2015.

Ruc: 1300687941-6.

Delito: Abuso sexual.

Defensor: Octavio Pino.

Confirma concesión de libertad vigilada atendiendo a la edad y conducta y situación personal del condenado sino también a que los delitos son hechos aislados. ([CA San Miguel 01.06.2015 rol 609-2015](#))

Norma asociada: CP ART.366 bis; L18216 ART.15 c, L18216 ART. 37.

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

Descriptor: Abuso sexual, recurso de apelación, querrela, libertad vigilada, reinserción social/resocialización/rehabilitación.

SINTESIS: Corte confirma sentencia apelada por el querellante que concedió beneficio de libertad vigilada por el delito de abuso sexual de menor de 14 años, sosteniendo que en cuanto a los requisitos del artículo 15 letra c) de la ley 18.216, la legislación respecto a la fundamentación o realización de los informes a que se refiere, se ha modificado y su interpretación debe realizarse de la forma que posibilite su mejor aplicación, atendida la edad, conducta y situación personal del imputado, como concurre en la especie, y considerando además, que estos, en ningún caso resultan vinculantes para el tribunal, de manera que su falta no impide la concesión del beneficio, y en cambio, de la lectura del considerando vigésimo es posible constatar que los jueces hacen su análisis de las circunstancias personales del acusado al referir su edad, 68 años, el hecho que no cometiera antes delito alguno, y analizaron la modalidad de los hechos punibles, concluyendo que se trataba de hechos aislados, circunstancias todas que llevaron a adquirir la convicción de la procedencia del beneficio en cuestión. (**Considerandos: 4**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, uno de junio de dos mil quince.

Vistos y considerando:

Primero: Que en estos autos RUC 1300687941-6, RIT 0-15-2015 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, Ingreso Corte N° 609-2015, la parte querellante en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 18.216 dedujo recurso de apelación en contra de la resolución que condenó a J.S.V.M a dos penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como autor de dos delitos de abuso sexual de menor de catorce años perpetrados entre julio y agosto del año 2012, en la parte que le concedió el beneficio de libertad vigilada por 2.191 días.

Segundo: Que, argumenta la parte recurrente, de acuerdo al tenor del artículo 15 de la ley 18.216 antes de la modificación introducida por la ley 20.603, que resulta aplicable en la especie dado que a la fecha de comisión de los ilícitos no se había dictado el decreto

supremo que incorporara las adecuaciones que dicha ley introdujo, la libertad vigilada solo puede aplicarse si la pena corporal impuesta es superior a dos años y no excede de cinco, y en cambio en este caso se lo condenó a dos penas de presidio menor en su grado máximo, que en conjunto suman seis años y dos días, excediendo el plazo de cinco años que contempla la ley. De hecho el tribunal concedió este beneficio por 2.192 días, que corresponde a más de dos años, lo que importa la concesión del beneficio por un tiempo mayor al permitido legalmente.

Agrega la parte querellante que tampoco concurre en la especie el requisito contemplado en el artículo 15 letra c) de la ley 18.216, toda vez que no se acompañaron informes sobre antecedentes sociales y características de personalidad del sentenciado, ni se consideraron antecedentes sobre su conducta anterior o posterior al hecho punible y la naturaleza y móviles determinantes del delito que permitan concluir que un tratamiento en libertad aparezca eficaz y necesario para una efectiva readaptación y resocialización del condenado.

Tercero: Que en lo que dice relación con la no concurrencia de los requisitos objetivos para conceder este beneficio cabe señalar que el tribunal impuso al sentenciado dos penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo cada una, de manera que resulta procedente que de estimar que concurren los demás requisitos legales, por cada una de ellas le otorgue el beneficio de libertad vigilada por dicho tiempo, esto es, tres años y un día. Como se trata de penas separadas, cada una de las sanciones corporales impuestas no excede el plazo de cinco años, aunque en conjunto sumen 2.192 días antes de la modificación por la ley 20.603, que dispone que al conceder este beneficio el tribunal establecerá un plazo de observación que no será inferior al de duración de la pena, con un mínimo de tres y un máximo de seis años.

Cuarto: Que en cuanto a los requisitos del artículo 15 letra c) de la ley 18.216; cabe señalar que la legislación respecto a la fundamentación o realización de los informes a que se refiere, se ha modificado y su interpretación debe realizarse de la forma que posibilite su mejor aplicación, atendida la edad, conducta y situación personal del imputado, como concurre en la especie, y considerando además, que estos, en ningún caso resultan vinculantes para el tribunal, de manera que su falta no impide la concesión del beneficio, y en cambio, de la lectura del considerando vigésimo es posible constatar que los jueces hacen su análisis de las circunstancias personales del acusado al referir su edad, 68 años, el hecho que no cometiera antes del delito alguno, y analizaron la modalidad de los hechos punibles, concluyendo que se trataba de hechos aislados, circunstancias todas que lo llevaron a adquirir la convicción de la procedencia del beneficio en cuestión.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 18.216, SE CONFIRMA, la decisión apelada de conceder el beneficio de la libertad vigilada al sentenciado inserta en la sentencia de veinticuatro de marzo último.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Mera, quien no comparte el fundamento cuarto de esta sentencia y estuvo por revocar la referida decisión teniendo para ello únicamente en consideración que de la lectura de la letra c) del artículo 15 de la ley 18.216 aplicable en la especie, aparece que para la concesión del recurso es menester contar con los informes sobre antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, permitiendo incluso que se presenten en la audiencia a que se refiere el artículo 345 del Código Procesal Penal, informes que deben ser evacuados por el Consejo Técnico de las secciones de tratamiento en el medio Libre de Gendarmería De Chile de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 de su reglamento.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra Sra. Mera.

ROL N° 609-2015 Ref.

Pronunciada por la Tercera Sala integrada por las ministras señora Lya Cabello Abdala, señora Liliana Mera Muñoz y Abogado Integrante señor Carlos Espinoza Vidal. No firma el Abogado Integrante señor Espinoza, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

En San Miguel, a uno de junio de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 668-2014.

Ruc: 1400541440-8.

Delito: Porte de armas.

Defensor: María Paz Martínez.

Municiones deben ser sometidas a las pruebas pertinentes para tener certeza que como especies se encuentran en esa categoría de la ley de control de armas. ([CA San Miguel 01.06.2015 rol 669-2015](#))

Norma asociada: L17798 ART. 2 c; L17798 ART.9; CPP ART. 373 b; CPP ART. 378.

Tema: Ley de control de armas, recursos.

Descriptor: Porte de arma, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, sentencia absolutoria.

SINTESIS: Corte rechaza recurso de nulidad de la fiscalía basado en error de derecho, dado que no se ha producido infracción de las normas citadas en el recurso, toda vez que ellas se refieren a la prohibición de poseer o tener, sin autorización competente, municiones y cartuchos, sin que exista certeza que dichas especies se encuentran en esa categoría, al no ser sometidas a las pruebas pertinentes, razón por la que los sentenciadores han aplicado correctamente la norma. Que, en cuanto a la absolución por los 4 cartuchos de 9 milímetros, que el fallo subsume en el porte de arma de fuego, el recurso no desarrolla argumento alguno sobre ese razonamiento, limitándose a los ya dichos respecto a la absolución anterior, de forma que no es posible concluir la infracción que se reclama, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 378 del Código Procesal Penal que exige la fundamentación de cada causal de nulidad. (**Considerandos: 3, 4**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, primero de junio de dos mil quince.

Vistos y oído los intervinientes:

Primero: Que el ministerio público interpone recurso de nulidad, por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, contra la sentencia seis de abril pasado, en aquella parte que absolvió al imputado F.S.A.C de la acusación del delito de tenencia ilegal de municiones, solicitando se invalide el juicio oral y la sentencia.

Señalan que la sentencia estableció que el acusado portaba, el día de los hechos, además de un arma de fuego, 4 cartuchos calibre 9 mm y 5 cartuchos calibre .44, sin contar con la autorización competente, sobre estos hechos condena solo por el porte de arma de fuego y absuelve por el de municiones. Estima que las causales que impiden considerar la existencia de este delito infringe las normas de los artículos 1, 15 n ° 1 del Código Penal y 9 ° y 2 ° letra C de la Ley 17.798, toda vez que rechazó la solicitud de condena del ministerio público por los cartuchos calibre 9 milímetros, por subsumirlos en el delito de porte de arma de fuego y la de 5 municiones calibre .44 por no estar percutadas, por no haber realizado

prueba de disparo, elemento que estima no constituye parte del tipo penal, incurriendo en un error al haber absuelto por “no haberse practicado una prueba de disparo, infringe el tipo penal y deja sin sanción la conducta que claramente se encuadra en la conducta descrita en los tipos penales citados.”

Segundo: Que, en efecto, la sentencia estableció en el considerando Sexto que el 3 de junio de 2014, funcionarios de Carabineros sorprendieron a F.A. portando un arma de fuego tipo revolver, calibre 38, 4 cartuchos calibre 9 mm y 5 cartuchos calibre .44, sin contar con la autorización competente. En el considerando Octavo los sentenciadores estiman insuficiente la sola declaración del perito para constituir el ilícito respecto a los 5 cartuchos calibre punto 44, toda vez que ellos no fueron percutados y no pudo establecerse su condición balística.

Tercero: Que, la causal de nulidad será rechazada porque no se ha producido infracción de las normas citadas toda vez que ellas se refieren a la prohibición de poseer o tener, sin autorización competente, municiones y cartuchos y, sin que exista certeza que dichas especies se encuentran en esa categoría, al no ser sometidas a las pruebas pertinentes, los sentenciadores han aplicado correctamente la norma.

Cuarto: Que, en cuanto a la absolución por los 4 cartuchos de 9 milímetros, que el fallo subsume en el porte de arma de fuego, el recurso no desarrolla argumento alguno sobre ese razonamiento, limitándose a los ya dichos respecto a la absolución anterior, de forma que no es posible concluir la infracción que se reclama, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 378 del citado Código que exige la fundamentación de cada causal de nulidad intentada.

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 el Ministerio Público, en contra de la sentencia de seis de abril último, dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

Acordada con el voto en contra de la Ministro señora Mera, quien estuvo por acoger el recurso de nulidad en atención a los siguientes fundamentos:

Primero: Que, la sentencia rehúsa condenar por el porte de los 4 cartuchos de 9 milímetros, por estimar que en caso de acoger la tesis del recurrente se condenaría por un mismo hecho 2 veces, vulnerando el principio del non bis in idem y, aun cuando periciado se determinó su idoneidad, este hecho queda subsumido en el porte de arma de fuego, atendido el menor disvalor de la conducta, por lo que no puede constituir el delito de tenencia ilegal de municiones.

Segundo: Que el artículo 9° de la Ley 17.798 sanciona la posesión de armas o de los elementos señalados en las letras b), c), d) y e) del artículo 2° de la misma ley, sin las autorizaciones pertinentes; la letra c) del mencionado artículo se refiere específicamente a las municiones y cartuchos. De esta forma los hechos establecidos en el fallo sobre la tenencia de dichos cartuchos, de un calibre distinto al arma de fuego también materia de esta causa, constituye una conducta sancionada específicamente en las normas citadas, que configura otro ilícito, distinto al de tenencia o posesión de arma de fuego, por lo que el fallo ha incurrido en errónea aplicación del derecho al desestimar el texto de las normas citadas.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministra señora Cabello.

Rol N° 669-2015 Ref.

Pronunciada por la Tercera Sala integrada por las Ministras señora Lya Cabello Abdala, señora Sylvia Pizarro Barahona y señora Liliana Mera Muñoz.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 5203-2013.

Ruc: 1301101238-2.

Delito: Conducción sin licencia debida.

Defensor: Mitzi Jaña.

Aplica cumplimiento sucesivo del artículo 74 del CP a penas sustitutivas y abona a libertad vigilada días cumplidos por remisión condicional de la pena. ([CA San Miguel 01.06.2015 rol 862-2015](#))

Norma asociada: L18290 ART. 196; L18216 ART. 3; L18216 ART. 14; CP ART. 74.

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

Descriptor: Conducción sin la licencia requerida, recurso de apelación, abono de cumplimiento de pena, remisión condicional de la pena, libertad vigilada.

SINTESIS: Corte confirma con declaración resolución apelada por la defensa, señalando que las penas sustitutivas de remisión condicional de la pena y de libertad vigilada, poseen características y exigencias distintas, resultando más gravosa esta última, por lo que conforme el artículo 74 del Código Penal, corresponde que sean cumplidas en forma sucesiva y no simultánea, declarando que al cumplimiento de la pena de libertad vigilada se abonará al cumplimiento de la sanción impuesta en remisión condicional los días que habría satisfecho el condenado. (**Considerandos: único**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, uno de junio de dos mil quince.

Vistos y teniendo además, presente:

Que conforme se advierte de los artículos 3 y 14 de la ley 18.216, las penas sustitutivas de remisión condicional de la pena y de libertad vigilada, poseen características y exigencias distintas, resultando más gravosa esta última, de modo tal que de conformidad a lo prevenido en el artículo 74 del Código Penal, corresponde que sean cumplidas en forma sucesiva y no simultánea, razón por la cual, se confirma la resolución de seis de mayo de dos mil quince, pronunciada en el proceso RIT 5203-2013, RUC 1301101238-2, con declaración que el cumplimiento de la pena de libertad vigilada impuesta en el proceso RIT TOP 178-2013 y RIT GTIA 3129-2013, debe ser contabilizada desde el 28 de julio de 2014, según informe de Gendarmería que consta en ORD. N° 13.05.18.1660/15 y a su término, se abonará al cumplimiento de la sanción impuesta en remisión condicional de este RIT, los días que habría satisfecho entre el 8 de julio de 2014 y el 27 de ese mismo mes y año.

Comuníquese.

Redactó la Ministra Sra. Carolina Vásquez Acevedo.

Rol N° 862-2015 RPP

Pronunciada por la Segunda Sala integrada por las Ministros señora María Teresa Letelier Ramírez, señora Carolina Vásquez Acevedo y la Abogado Integrante señora Gabriela Huarcaya Bode, quien no firma no obstante que concurrió a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse ausente.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 134-2014

Ruc: 1301135422-4.

Delito: Receptación.

Defensor: Carola Fernández.

Falta de correspondencia entre determinación fáctica del fallo en relación a los hechos y circunstancias de la acusación amaga el derecho de la defensa de formular oportunamente observaciones y prueba. ([CA San Miguel 03.06.2015 rol 703-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 456 bis A; CPP ART. 297; CPP ART. 342 c; CPP ART. 374 f.

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

Descriptor: Receptación, recurso de nulidad, valoración de prueba, principio de congruencia.

SINTESIS: Corte rechaza por mayoría recurso de nulidad de la defensa, estimando respecto de la causal del artículo 374 letra f) del CPP, que en la comparación entre los hechos de la acusación y la sentencia, no se advierte divergencia alguna que permita establecer que se ha infringido el principio de congruencia, puesto que si bien en los hechos consignados en el fallo se agrega a la acusación fiscal, que no la contenía, la referencia al lugar específico de detención del acusado –a una cuadra de la ferretería- y el hecho que éste sabía o no podía menos que saber el origen ilícito de la especie que mantenía en su poder, no se incumple con la normativa citada que ordena que la proposición fáctica esté contenida en la acusación fiscal, dándole al acusado la posibilidad de defenderse. Voto de minoría estuvo por acoger el recurso por dicho motivo de nulidad, considerando para ello que no existe correspondencia entre la determinación fáctica del fallo en relación a los hechos y circunstancias objeto de la imputación contenida en la acusación, no advirtiéndose en ellos la armonía o similitud esencial que regula el artículo 341 del CPP, amagando así el derecho de la defensa a formular oportunamente sus observaciones y pruebas. (**Considerandos: 8, voto de minoría**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, tres de Junio de dos mil quince.

VISTOS:

En los autos R.U.C. 1301135422-4, R.I.T. 0-134-2014 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, por sentencia de diez de Abril de dos mil quince, se condenó a R.A.D.P en calidad de autor del delito de receptación, en grado consumado, cometido el día 21 de Noviembre de 2013, en la comuna de San Bernardo, a la pena de doscientos días de presidio menor en su grado mínimo, multa de cinco unidades tributarias mensuales y a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, eximiéndolo del pago de las costas de la causa. No se le concede beneficios de la Ley 18216.

La Defensora Penal Público, doña Carola Fernández Santander, en representación del condenado R.A.D.P, interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia referida, basada,

como causal principal, en la contemplada en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal y este último, a su vez, en relación con el artículo 297 del mismo cuerpo legal, por los fundamentos que se detallarán más adelante y en subsidio, en la causal prevista en el artículo 374 letra f), solicitando que se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia impugnada y que se ordene la realización de un nuevo juicio ante un Tribunal no inhabilitado.

Estimado admisible el recurso, en la audiencia respectiva intervino doña Yasna Ríos Oporto, por la Fiscalía y don Pedro Narváez Candia, en representación del sentenciado.

CONSIDERANDO:

I.-En cuanto a la causal principal, contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.

Primero: Que la defensa del condenado R.A.D.P, interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia antes aludida, sustentándolo en la causal contemplada en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal y este último, a su vez, en relación con el artículo 297 del mismo cuerpo legal, por haber sido vulnerado, a su juicio, el principio lógico de no contradicción y de razón suficiente.

Segundo: Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, el juicio oral y la sentencia serán siempre anulados cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e).

A su vez, el artículo 342 del Código Procesal Penal, referido al contenido de la sentencia, estipula que la sentencia definitiva contendrá, entre otros requisitos, el indicado en la letra c), esto es, 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.

Tercero: Que de la lectura del recurso se advierte que la causal invocada se desarrolla sobre la base de existir una improcedente valoración de la prueba rendida por el Ministerio Público, que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 297 del Código Procesal Penal, debe ser apreciada con libertad; pero, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

En efecto, la recurrente alega que, al apreciar la prueba, los sentenciadores han contradicho principios de la lógica, en concreto los principios de no contradicción y de razón suficiente, que postulan respectivamente que “una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí” y “todas las cosas deben tener una razón suficiente por la cual son lo que son y no otra cosa”.

Cuarto: Que, sin embargo, del examen de la sentencia recurrida se desprende que el Tribunal, en el motivo décimo, consigna, de manera íntegra, clara y formalmente lógica, las razones que justifican las conclusiones que alcanza en torno a la existencia del hecho consignado en el motivo undécimo.

En efecto, para determinarlo, los sentenciadores estimaron suficiente el testimonio del jefe del local comercial, don F.G.S, del testigo presencial, don C.C.M, de la funcionaria policial doña Rocío Quezada de la Fuente y las fotografías exhibidas en el curso de la audiencia.

La suficiencia de la prueba fue justificada de manera extensa por los sentenciadores en el considerando octavo, sin que se advierta infracción al principio de “la no contradicción” o de “razón suficiente” como alega la defensa.

Quinto: Que, en conclusión, la construcción argumental de la sentencia discurre sobre la base de los parámetros de justificación formal que le son exigibles y no se advierte infracción alguna a los principios de la lógica que se estiman vulnerado, por lo que, al no concurrir en el fallo el vicio denunciado, el recurso de nulidad, por la causal analizada, será desestimado.

II.- En cuanto a la causal subsidiaria contemplada en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal.

Sexto: Que, en subsidio, la defensa del condenado interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia en estudio, sustentándolo en la causal contemplada en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal que señala: "El juicio y la sentencia serán siempre anulados: f) Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341". En

tanto esta última norma señala: "La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella".

La disposición antes mencionada tiene por objeto resguardar el principio de congruencia procesal que debe existir entre los hechos de la formalización, los de la acusación y, finalmente, con aquéllos por los que se condena en definitiva, de manera que la parte imputada por un delito conozca desde que la investigación se dirige en su contra, de qué hechos debe defenderse, sin que este derecho pueda verse menoscabado por la irrupción posterior de imputaciones ajenas a las que fueron materia de la acusación, de manera que el Tribunal al sentenciar, debe ajustarse a la proposición fáctica ya establecida en la formalización y consecuente acusación.

Séptimo: Que el recurrente alegó que el Tribunal incurrió en infracción del principio de congruencia establecido en el artículo 341 del Código Procesal Penal, al incorporar dos hechos no contemplados en la acusación presentada por la Fiscalía. El primero dice relación con la cercanía física del imputado al lugar del robo, cuestión no puesta de manifiesto en la acusación, situación que considera relevante pues la sentencia se basa, en gran parte de su fundamentación, respecto del conocimiento del origen de la especie, a la cercanía física entre el lugar del robo y el lugar en que fue aprehendido el acusado. En segundo término agrega como un hecho fáctico, el conocimiento del origen ilícito de la especie, circunstancia nunca indicada por la Fiscalía.

Octavo: Que en la especie, de la comparación entre los hechos de la acusación y la sentencia, no se advierte divergencia alguna que permita establecer que se ha infringido el principio de congruencia, puesto que si bien en los hechos consignados en el considerando undécimo del fallo, se agrega a la acusación fiscal, que no la contenía, la referencia al lugar específico de detención del acusado –a una cuadra de la ferretería- y el hecho que éste sabía o no podía menos que saber el origen ilícito de la especie que mantenía en su poder, no se incumple con la normativa citada que ordena que la proposición fáctica esté contenida en la acusación fiscal, dándole de esta manera al acusado la posibilidad de defenderse planteando sus argumentos, de manera que no puede señalarse que desconocía tal hecho.

En efecto en la proposición fáctica, como elemento del tipo penal base de la receptación, fue analizada y razonada por el Tribunal dando por acreditado con lo desarrollado en los considerandos octavo, noveno y décimo el delito de robo de especies desde la ferretería Placacentro Masisa, señalándose la hora, lugar de ocurrencia, -a una cuadra del lugar del hecho- y el elemento ajenidad, basándose para ello especialmente en la declaración del testigo presencial y de uno de los funcionarios policiales aprehensores, quienes declararon el primero sobre la forma en que vio cuando cuatro sujetos salían del local comercial y la última la circunstancia de haber encontrado al detenido en las proximidades del lugar portando un tarro de neoprén, especie que entre otros objetos había sido sustraída momentos antes.

Que de la forma señalada no existe infracción al artículo 341 del Código Procesal Penal, que impide condenar por hechos o circunstancias no contenidas en la acusación, razón por la cual esta causal de nulidad tampoco podrá prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 297, 342 letra c), 372, 374 letra e) y f), 376, 378 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado R.A.D.P, en contra de la sentencia de diez de Abril de dos mil quince, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo.

Acordada con el voto en contra de la Ministro Sottovia quien estuvo por acoger el recurso de nulidad interpuesto subsidiariamente, en conformidad al artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal y consecuencialmente declarar nula la sentencia, al considerar que no existe correspondencia entre la determinación fáctica del fallo en relación a los hechos y circunstancias objeto de la imputación contendida en la acusación, no advirtiéndose en ellos la armonía o similitud esencial que regula el artículo 341 del Código Procesal Penal, amagando así el derecho de la defensa a formular oportunamente sus observaciones y pruebas.

Comuníquese y regístrese.

Redactada por la Ministra señora Adriana Sottovia Giménez.

R.U.C. 1301135422-4

R.I.T. 0-134-2014

Ingreso Corte N° 703- 2015 R.P.P.

Pronunciado por las Ministras de la Cuarta Sala Sra. María Soledad Espina Otero, Sra. Adriana Sottovia Giménez y Sra. Ana María Arratia Valdebenito.

Se deja constancia que no firma la Ministra María Soledad Espina Otero no obstante haber concurrido a la vista de la causa y fallo, por encontrarse ausente.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 137-2015.

Ruc: 1301160193-0.

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: María Fernanda Buhler

No es posible considerar sanciones adolescentes en causa como adulto para configurar agravante de reincidencia del artículo 12 N° 16 del Código Penal. ([CA San Miguel 09.06.2015 rol 841-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 436; CP ART. 12 N° 16; CPP ART. 373 b; CDN ART. 40; L20084 ART. 2; CPP ART. 341.

Tema: Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, recursos.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, reincidencia, sanciones penales adolescentes.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error al aplicar agravante del artículo 12 N° 16 del CP, aduciendo que no es posible considerar respecto de una persona, en la actualidad plenamente capaz para los efectos penales, la actividad delictiva en que incurrió cuando aún no alcanzaba la mayoría de edad, porque se trata de sedes penales distintas, con diferente legislación, que apunta a fines distintos, y sus distintas consecuencias no pueden homologarse, sentido del mandato del artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño, lo que es acorde además, con las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y la regla 21.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing, en cuanto disponen que los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos y sólo cabe concluir que no procedía considerar las sanciones que al acusado se le impusieron cuando era adolescente según la Ley n°20.084, a los efectos de configurar la citada agravante. Dicta sentencia remplazo y aplica artículo 351 del CPP rebajando la pena de 15 años y 1 día a 10 años y 1 día. **(Considerandos: 2, 6)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, nueve de junio de dos mil quince.

Vistos:

En estos antecedentes ingreso Corte n°841-2015, RIT O-137-2015, RUC 1301160193-0, por sentencia de veintiocho de abril último, pronunciada por la Sala del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por las juezas doña Flavia Donoso Parada, doña Ana María Quintero Harvey y doña Paula de la Barra van Treek, se condenó a G.E.C.P, a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo y al pago de una multa de 5 unidades tributarias mensuales, más las accesorias legales, como autor de un delito de robo con intimidación, tres delitos de robo por sorpresa y un delito de receptación de vehículo motorizado, cometidos todos el 28 de noviembre de 2013, sin beneficios, sin costas.

Contra esta decisión, la Defensora Penal Pública, María Fernanda Buhler Ormazábal, dedujo recurso de nulidad, asilada en la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, por haberse efectuado, en el pronunciamiento de la sentencia, una errónea aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 n°16 del Código Penal, lo que a juicio de la recurrente influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo por cuanto se le impuso una pena más gravosa que la que le correspondía.

Por resolución de veintiséis de mayo último, la Sala tramitadora de esta Corte declaró admisible el recurso y se procedió a su vista ante la Tercera Sala en la audiencia del 2 de junio recién pasado, integrada por las Ministras señora Sylvia Isabel Pizarro Barahona, señora Liliana Mera Muñoz y el abogado integrante señor Fernando Ortiz Alvarado, alegando por el Ministerio Público don Miguel Concha Coronado y por la Defensoría Penal Pública, don Cristian Cajas, fijándose para la lectura del fallo la audiencia del día de hoy, según consta de los respectivos registros de audio.

Con lo oído y relacionado y teniendo, además, en consideración:

Primero: Que el recurso se funda en la causal del artículo 373 letra b) del Código de Procesal Penal, esto es, en que la sentencia ha efectuado una errónea aplicación de derecho que ha influido en lo dispositivo del fallo, infringiendo lo dispuesto en el artículo 12 n°16 del Código Penal, al estimar concurrente al caso concreto la agravante de reincidencia específica en razón de las condenas pretéritas que registra el acusado cuando era adolescente. Pide, por ello, se anule la sentencia atacada y se dicte sentencia de reemplazo, aplicándose en la determinación de la pena, la regla establecida en el artículo 74 del Código Penal, por ser más beneficiosa para el encausado.

No se discute por este arbitrio la existencia del hecho punible ni la participación, y tampoco los presupuestos fácticos que permitieron la aplicación de la norma que se dice equivocada.

La cuestión radica si procede considerar en sede penal de adulto, las sanciones impuestas de conformidad con lo dispuesto en la Ley n°20.084, sobre Responsabilidad Penal Adolescente.

Segundo: Que como ha sostenido esta Corte en decisiones anteriores sobre la materia (rol n°1840-2013 Ref.), no es posible considerar respecto de una persona, en la actualidad plenamente capaz para los efectos penales, la actividad delictiva en que incurrió cuando aún no alcanzaba la mayoría de edad, porque se trata de sedes penales distintas, con diferente legislación, que apunta a fines distintos, y sus distintas consecuencias no pueden homologarse.

Este y no otro es el sentido que debe darse al mandato contenido en el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño cuando dispone que todo niño, de quien se alega que ha infringido las leyes penales, tiene derecho a ser tratado de manera que se tenga en cuenta su edad, la importancia de promover su reintegración y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad, lo que obviamente no resulta compatible con un registro de condena que lo estigmatice y que, peor aún, sirva para agravar alguna conducta posterior, esto es, cuando alcance la mayoría de edad.

Esta conclusión resulta acorde, además, con las reglas signadas con los números 38, 39 y 42 del instrumento nominado Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, que imponen a los Estados Partes el compromiso de educar a los menores infractores, única forma de suscitar su reinserción en las sociedad e influir en su adecuado desarrollo.

A lo anterior cabe agregar lo preceptuado por la regla 21.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing, en cuanto disponen que: “Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en lo que esté implicado el mismo delincuente”, reglas que, por cierto, son anteriores e informan a la antes citada Convención de los Derechos del Niño, y que si bien no son vinculantes por no encontrarse ratificadas por Chile, contienen directrices sobre el sentido y alcance de los principios básicos de la justicia de menores que figuren en esa Convención o en otros instrumentos internacionales obligatorios, e inspiró la Ley N°20.084, según se desprende de su mensaje. En este punto tampoco es posible obviar

la Resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1985, que invitó a sus Estados Miembros –entre los cuales se encuentra nuestro país- a aplicar los principios generales de derecho contenidos en las denominadas “Reglas de Beijing”.

Tercero: Que, entonces, tal criterio orientador resulta necesario atender, ya en sede de Responsabilidad Penal Adolescente, por mandato expreso del artículo 2 de la Ley N°20.084, en cuanto dispone que, para la aplicación de sus disposiciones, las autoridades deben tener en consideración todos los derechos y garantías que le son reconocidos a los adolescentes infractores de la ley penal, en la Constitución, en las leyes y en la Convención sobre los Derechos del Niño; ya en sede de responsabilidad penal del adulto –como en este caso- atentos a lo dispuesto en el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, para no considerar -a los efectos de agravar la pena- una sanción impuesta al encausado cuando aún no alcanzaba la mayoría de edad.

Cuarto: Que, a lo anterior cabe agregar, que como se ha sostenido en anteriores pronunciamientos, como el contenido en el rol n° 862-2013 de esta Corte, se debe considerar que la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente estableció un sistema especial en favor de los adolescentes infractores de ley, distinto del régimen normativo que rige para los adultos, y cuyo artículo 2° dispone que en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos. Esta ley habla de sanciones, no de penas, y son distintas a las contempladas en el Código Penal.

Quinto: Que, además, como señala expresamente la ley 20.084 para los adolescentes, en su artículo 6°, las sanciones allí dispuestas son sustitutivas de las penas contempladas en el Código Penal y en leyes complementarias, señalando taxativamente los diferentes tipos de castigo que optan por la mínima intervención y la reinserción social del adolescente.

De lo expresado fluye con claridad que las sanciones contempladas en la Ley n°20.084 no comparten la naturaleza de pena de aquellas contempladas en el estatuto punitivo aplicable al ilícito objeto de la acusación de esta causa.

Este predicamento de ser sedes penales distintas lo ha sostenido la Excm. Corte Suprema en el fallo recaído en los antecedentes rol n°4419-13, sobre recurso de nulidad por errónea aplicación del derecho, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, en materia en que existen diversas interpretaciones manifestadas por tribunales superiores de justicia.

Sexto: Que, entonces, de lo que se viene de decir sólo cabe concluir que no procedía considerar respecto del imputado adulto C.P., las sanciones que se le impusieron cuando era adolescente, de conformidad con lo dispuesto por la Ley n°20.084, a los efectos de configurar la agravante de responsabilidad contemplada en el artículo 12 n°16 del Código Penal, modificatoria ésta contemplada en el sistema penal de adultos. Al haberla considerado para determinar la pena aplicable al encausado, los jueces del fondo han efectuado una errónea aplicación de derecho, que ha influido en lo dispositivo del fallo por cuanto le ha significado la imposición de una pena más gravosa, infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 12 n°16 del Código Penal, al aplicarlo en un caso que no correspondía hacerlo, lo que es suficiente para acoger el recurso.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 373 letra b), 375 y 384 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por la defensa del encausado G.E.C.P., en contra de la sentencia de veintiocho de abril último, pronunciada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación, en forma separada, sin previa vista.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la Ministra señora Sylvia Isabel Pizarro Barahona.

N°841-2015 Ref.

Pronunciada por la Tercera Sala integrada por las Ministras señora Sylvia Pizarro Barahona, señora Liliana Mera Muñoz y Abogado Integrante señor Fernando Ortiz Alvarado.

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

SENTENCIA DE REEMPLAZO.

San Miguel, nueve de junio de dos mil quince.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo en los autos RIT O-137-2015, RUC 1301160193-0, seguidos ante el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago:

Vistos:

Se reproduce el fallo de veintiocho de abril último, pronunciado por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, recaído en el RIT O-137-2015, RUC 1301160193-0, en todas aquellas partes no afectadas por el recurso de nulidad, con excepción de sus fundamentos decimotercero y decimoquinto, que se eliminan.

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

Primero: Que C.P. es responsable de un delito de robo con intimidación, tres delitos de robo por sorpresa y un delito de receptación de vehículo motorizado.

Segundo: Que en el delito de robo con intimidación no existen modificatorias de responsabilidad penal que considerar, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 68 del Código Penal, el tribunal puede recorrer en toda su extensión la pena, que atentos a lo prescrito por inciso primero del artículo 436 del mismo cuerpo legal, va desde presidio mayor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado máximo.

Tercero: Que en los delitos de robo por sorpresa, favorece al acusado la minorante contemplada en el artículo 11 n°9, en cada uno de ellos, y no le perjudican agravantes, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 68 del Código Penal, no se aplicará el grado máximo. En la especie la pena señalada al delito por el artículo 436, inciso segundo, del Código Penal, va desde presidio menor en sus grados medio a máximo, debiendo fijarse en presidio menor en su grado medio.

Cuarto: Que, en el delito de receptación, concurre en favor de C.P. la atenuante contemplada en el artículo 11 n°9 del Código Penal y no le perjudican agravantes, por lo que debe aplicarse la misma regla señalada en el fundamento anterior. Habida consideración que la pena asignada al delito por el artículo 456 Bis A del Código Penal es de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales, debe quedar fijada en presidio menor en su grado mínimo y multa de 5 de las unidades señaladas.

Quinto: Que, al contrario de lo que sostiene el recurrente, por resultar más beneficioso al encausado, en la determinación de la pena procede aplicar lo dispuesto por el artículo 351 del Código Procesal Penal, que dispone: *“En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados.”* Para estos efectos se considera que los delitos objeto de este proceso son de una misma especie pues afectan al mismo bien jurídico, la propiedad.

Sexto: Que, así las cosas, el tribunal aplicará la pena señalada al delito que, considerado aisladamente, con las circunstancias del caso, tiene asignada una pena mayor, esto es, el robo con intimidación, aumentándola en un grado, de acuerdo a la entidad de los delitos de que se trata y la extensión del daño causado, atentos a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, quedando en definitiva una pena única de presidio mayor en su grado medio.

Séptimo: Que, en lo demás no afectado por la sentencia recaída en el recurso de nulidad, se mantiene el fallo pronunciado por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se declara que G.E.C.P. queda condenado a la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales, sin costas, como autor del delito de robo con intimidación en perjuicio de M.A.V., tres delitos de robo por sorpresa en perjuicio de L.O.C., I.M.S. y E.A.R respectivamente, y un delito de receptación de vehículo motorizado en perjuicio de M.B.V, perpetrados todos el 28 de noviembre de 2013.

En lo demás no afectado por el fallo de nulidad, rija la sentencia de veintiocho de abril último, pronunciado por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, recaída en el RIT O-137-2015, RUC 1301160193-0.

Redactó la Ministra señora Sylvia Isabel Pizarro Barahona.

Regístrese y comuníquese.

N°841-2015 Ref.

Pronunciada por la Tercera Sala integrada por las Ministras señora Sylvia Pizarro Barahona, señora Liliana Mera Muñoz y Abogado Integrante señor Fernando Ortiz Alvarado.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 29-2015.

Ruc: 1301063862-8.

Delito: Lesiones graves.

Defensor: Eduardo Libretti.

Concede reclusión parcial nocturna domiciliaria a sentenciado de 38 años y padre de familia y temporero que cumplió con la cautelar lo que lo disuadirá de perpetrar nuevos ilícitos. ([CA San Miguel 08.06.2015 rol 907-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 397 N° 2; L18216 ART. 8 c.

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

Descriptor: Lesiones graves, recurso de apelación, reclusión nocturna, cumplimiento de condena, reinserción social/resocialización/rehabilitación.

SINTESIS: Corte revoca sentencia apelada y declara que se concede la reclusión parcial nocturna domiciliaria al sentenciado, dado que respecto de su conducta pretérita se debe considerar que, si bien éste registra una condena como autor del manejo en estado de ebriedad, se debe tener presente también que se trata de un sujeto de 38 años de edad, padre de familia, que se desempeña como temporero y que dio cumplimiento satisfactorio a la cautelar de arresto domiciliario nocturno que se le impuso durante la tramitación del proceso, lo que demuestra que no es un sujeto refractario al sistema y que, además, ha quedado claro que es un hombre casado, declarando uno de sus hijos en la causa, señalando que su padre es el sustento económico de su familia, que es un buen padre y que ocasionó las lesiones de autos, por defender a uno de sus hijos. Agrega la Corte que estos antecedentes en su conjunto, permiten inferir que una medida como la reclusión nocturna, efectivamente lo disuadirá de perpetrar nuevos ilícitos y, de igual modo se cumple con los fines rehabilitadores y de reinserción social de la pena contemplados en la ley 18.216. (**Considerandos: 3**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, ocho de junio de dos mil quince.

Vistos:

Se elevaron estos antecedentes para conocer del recurso de apelación deducido por la defensa penal privada contra la sentencia de 05 de mayo del año en curso dictada por el Tribunal Oral en Lo Penal de Melipilla en los antecedentes RIT 29-2015, en la parte que, por mayoría de votos, en su motivo vigésimo y luego en lo decisorio, no dio lugar a conceder la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna al sentenciado A.I.P.C., al estimar que no cumplía con los presupuestos del artículo 8° letra c) de la ley 18.216.

En la audiencia de 03 de junio pasado, se presentó el abogado defensor penal público, por el sentenciado y la abogado asesor fiscal del Ministerio Público, fijándose la audiencia del día de hoy para lectura de sentencia.

Y teniendo además presente:

Primero: Que el imputado A.I.P.C. fue condenado a la pena corporal de tres años de presidio menor en su grado medio y accesorias pertinentes, como autor del delito de lesiones graves, previsto y sancionado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal y a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo como autor del delito de lesiones menos graves previsto y sancionado en el artículo 399 del Código Penal, cometidos ambos el 01 de noviembre de 2013.

No se le concedió ninguno de los beneficios de la Ley 18.216, ordenándose el cumplimiento efectivo de la sanción corporal.

Se tuvo en consideración por la mayoría de los sentenciadores que al efecto no concurren los requisitos establecidos en el artículo 8 de la Ley 18.216, en especial los señalados en la letra c), para conceder algún beneficio alternativo (motivo vigésimo del fallo), toda vez que la defensa no incorporó antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justifiquen la pena alternativa y especialmente, para estos efectos.

Segundo: Que el recurrente, en consonancia con lo señalado en el voto de minoría, sostiene que se cumplen todos los requisitos del artículo 8° de la Ley 18.216, por cuanto su representado fue condenado a dos penas, una de 3 años y otra de 61 días, ambas dentro del marco penal de la pena sustitutiva, por aplicación del artículo 74 del Código Penal. Continúa señalando que también se cumple el requisito de la letra b) del citado artículo, toda vez que su representado sólo registraba una anotación prontuarial por manejo en estado de ebriedad de 02 de diciembre de 2011, condenado a 41 días de prisión y multa de 1 UTM, condena que se encuentra cumplida y la multa cancelada. En cuanto al presupuesto de la letra c) del artículo ya referido de la Ley 18.216, indica el recurrente que quedó acreditado con la propia declaración del sentenciado, que éste se desempeña como temporero, en tanto que su familia está compuesta por su mujer y dos hijos de 9 y 19 años de edad, lo que se encuentra refrendado por los testimonios de su hijo R.P. y de la testigo A.L. De lo expuesto, sostiene la defensa, es que se cumplen todos los requisitos del artículo 8 de la Ley 18.216 por lo que debió concederse la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna, solicitud respecto de la cual no existió oposición del Ministerio Público.

Por último hace presente que su representado estuvo sujeto durante todo el proceso, a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, la que cumplió satisfactoriamente.

En mérito de lo expuesto, solicita que se enmiende conforme a derecho el fallo recurrido, concediendo a su defendido la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria.

Tercero: Que, para dilucidar la controversia, corresponde analizar si se cumple lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley 18.216, y en particular, el requisito de la letra c) del artículo 8 de la Ley 18.216, en orden a si de los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y a la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten presumir que la medida de reclusión nocturna lo disuadirá de cometer nuevos delitos. Sobre el punto de la conducta pretérita del encartado, se debe considerar que si bien éste registra una condena como autor del manejo en estado de ebriedad, se debe tener presente también que se trata de un sujeto de 38 años de edad, padre de familia, que se desempeña como temporero y que dio cumplimiento satisfactorio a la cautelar de arresto domiciliario nocturno que se le impuso durante la tramitación del proceso, lo que demuestra que no es un sujeto refractario al sistema. A mayor abundamiento ha quedado claro que es un hombre casado, padre de familia, declarando uno de sus hijos en la causa, señalando que su padre es el sustento económico de su familia, que es un buen padre y que ocasionó las lesiones de autos, por defender a uno de sus hijos. Antecedentes que en su conjunto permiten inferir que una medida como la reclusión nocturna, efectivamente lo disuadirá de perpetrar nuevos ilícitos y, de igual modo se cumple con los fines rehabilitadores y de reinserción social de la pena contemplados en la ley 18.216.

Cuarto: Que en estas condiciones corresponde revocar la decisión del tribunal a quo respecto del otorgamiento de pena sustitutiva.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en los artículos 352, 360 y 414 del Código Procesal Penal y artículos pertinentes de la Ley 18.216 y 20.603, se revoca, en lo apelado, la sentencia de fecha cinco de mayo del año en curso, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en

lo Penal de Melipilla, en los autos Rit 29-2015, y en su lugar se declara que se concede el beneficio de la Reclusión Parcial Nocturna Domiciliaria, al sentenciado A.I.P.C., disponiendo el Tribunal lo pertinente para su adecuado cumplimiento de conformidad a lo establecido en el artículo 7° de la ley 18.216, debiendo abonársele el tiempo que le contempla la sentencia en alzada.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro señora María Teresa Letelier Ramírez.

Rol N°907-2015 RPP

Pronunciado 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 ocho de junio de dos mil quince, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 949-2015.

Ruc: 1300247205-2.

Delito: Abuso sexual.

Defensor: Gianfranco Grattarola.

Procede excluir prueba pericial ya que el juez se basó en el artículo 316 y no en el 276 del CPP dado que acompañar el currículum no es garantía de seriedad y de acreditación del perito. ([CA San Miguel 15.06.2015 rol 949-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 366 bis; CPP ART. 276; CPP ART. 314; CPP ART. 316.

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

Descriptores: Abuso sexual, recurso de apelación, exclusión de prueba, prueba pericial.

SINTESIS: Voto de minoría en fallo que ordena incluir en auto de apertura a perito de la fiscalía, señala que fue del parecer de confirmar la referida resolución, ya que la exclusión efectuada por el Juez de primera instancia, no es basada en el artículo 276 del Código Procesal Penal, sino en la norma del artículo 316, del mismo cuerpo legal, que señala: “El juez de garantía admitirá los informes y citara a los peritos, cuando además, de los requisitos generales para la admisibilidad de las solicitudes de prueba, considerare que los peritos y sus informes otorgan suficiente garantía de seriedad y profesionalismos”. En este caso, el hecho de acompañar el currículum de la perito antes señalada, no es garantía de seriedad, máxime si es necesario, como carga procesal, que las partes acompañen la acreditación de sus propios peritos, carga que está establecida para los acusadores y/o querellantes y la defensa en toda audiencia de preparación de juicio oral, y que por ello, esta norma que es complementaria a lo preceptuado en el artículo 276 del Código del ramo, autoriza a excluir peritajes por el motivo antes señalado. **(Considerandos: voto de minoría)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel 15 de junio de dos mil quince

VISTOS:

En estos antecedentes Ingreso Corte N° 949-2015, RUC N° 1300247205-2, RIT N° 0-6682-2014, seguidos ante el 15° Juzgado de Garantía de Santiago, por resolución dictada en audiencia de preparación de juicio oral realizada el diecinueve de mayo del año en curso, se accedió a la petición de la defensa del imputado M.A.V.A, y excluyo de la prueba ofrecida por el Ministerio Público, la declaración de la perito Verónica García Frías, por estimar el Tribunal que siendo esta psicóloga que presta servicios en un organismo de carácter privado, no puede presumirse la concurrencia de los requisitos de idoneidad establecidos por el Estatuto Administrativo y normas complementarias para satisfacer las exigencias mínimas para comparecer en juicio, no bastando la sola incorporación del curriculum vitae hecho valer por el fiscal en la audiencia.

En contra de dicha resolución se alzó el órgano persecutor, solicitando se revoque y en su lugar se declara que dicho elemento probatorio, no vulnera garantías constitucionales, y que

debe ser incorporada en el auto de apertura del juicio oral, debiendo admitirse como prueba a rendir ante el Tribunal en la audiencia de juicio pertinente.

Estimado admisible el Recurso, comparecieron ante esta Corte por este arbitrio, el Abogado asesor del Ministerio Público, don Miguel Concha Coronado y en contra del mismo, el Abogado Defensor Penal Publico, don Esteban Cofré Sandoval, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura del fallo.

CON LO OIDO Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el órgano persecutor sustenta su pretensión revocatoria, en síntesis, en no existir inobservancia ni vulneración a un derecho y/o garantía fundamental, como tampoco se configura alguna de las hipótesis establecidas en el artículo 276 del Código de Procedimiento Penal que permiten la exclusión de prueba.

Afirma que por lo expuesto, la decisión del Tribunal vulnera el principio de libertad de prueba consagrado en el artículo 295 del citado Código, que deja de manifiesto la excepcionalidad de la exclusión de prueba contemplado en el precitado artículo 276 del Código Procesal Penal. Refiere que la acreditación de la idoneidad profesional de la perito exigida en el inciso 1° del artículo 314 del Código Procesal Penal, reúne el estándar mínimo con la presentación de curriculum de la profesional, lo que cumplió en la audiencia respectiva documento en que además de dar cuenta de su vasta experiencia profesional, se consigna su número de registro como psicóloga. Adiciona que, en todo caso, si existiere el eventual incumplimiento al requisito recién anotado, ello en ningún caso configura un vicio que se produzca en la generación del medio de prueba, que es lo sancionado por el legislador, sino que en la forma de ser incorporado al juicio.

Por último arguye que el medio de prueba cuestionado es conocido por la defensa por lo que no constituye un nuevo antecedente que pudiera, por dicha circunstancia, afectar el ejercicio de su derecho a defensa, al haber tenido tiempo suficiente para preparar sus argumentos y ofrecer sus respectivos medios de prueba, con el objeto de contrarrestarlo en el juicio oral, además de estar incólume su derecho a contrainterrogar a la perito y obtener de esta la información necesaria relativa a la forma en que llegó a sus conclusiones, conforme a lo estatuido en los artículos 319 y 329 y siguientes del Código Procesal Penal, de modo que la declaración de la perito Verónica García Frías, como prueba pericial, no representa para la defensa ningún perjuicio y menos se visualiza que con su incorporación se afecte el debido proceso u otro derecho o garantía fundamental.

Por lo expuesto, solicita lo mas arriba señalado.

SEGUNDO: Que por su parte la defensa del inculcado solicitó en estrado se confirme la resolución de alzada, por no haberse dado cumplimiento, en la oportunidad procesal pertinente y determinada en el artículo 314 del Código Procesal Penal, a la exigencia de acreditar la idoneidad profesional de la perito.

Explica que, como es sabido, la libertad probatoria consagrada en el Código Procesal penal, tiene como requisito de "procesabilidad" conforme al artículo 276 del mismo, que aquella no sea obtenida con infracción de garantías constitucionales.

Así, expresa que si bien los peritos deben ser de confianza de la parte que los presenta, es necesario acompañar los comprobantes que acrediten su idoneidad y seriedad profesional, conforme lo precisan los artículos 314 y 318 del citado cuerpo legal, sin que aquello se satisfaga con la presentación del curriculum,. De modo que su incumplimiento, infringe garantías fundamentales, por obtenerse la declaración del experto con incumplimiento al aludido artículo 314 ya citado.

Atendido lo referido, pide lo anteriormente indicado.

TERCERO: Que para dilucidar el asunto sometido a la decisión de esta Corte, se hace necesario recordar que el artículo 276 del Código Procesal Penal establece que las causales o motivos que autorizan la exclusión de pruebas para el juicio oral, disponiendo al efecto que el juez la ordenará fundadamente, cuando fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios; aquella que produzca efectos puramente dilatorios en el juicio oral no guardare pertinencia sustancial con la materia que se someterá a conocimiento del tribunal de juicio oral en lo penal ; y, específicamente en lo atingente al asunto en análisis, "excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o

diligencias que hubieran sido declaradas nulas y aquellas que hubieran sido obtenidas con la inobservancia de garantías fundamentales.” Como precisa perentoriamente el inciso tercero del precepto legal recién citado.

CUARTO: Que del examen de los antecedentes elevados a esta Corte, teniendo especialmente presente lo argumentado por el Juez del grado, no es posible subsumir la declaración de la perito señora Verónica García Frías ofrecida y excluirla en la resolución de alzada, en alguna de las circunstancias o hipótesis descritas en lo que antecede. En efecto, el Ministerio Público ofreció la declaración de la aludida perito, “sobre el informe pericial psicológico penal y sus conclusiones, correspondiente a la menor A.C.A.V., informe que será incorporado de conformidad a lo prescrito en el artículo 315 del Código Procesal Penal.”

Por otra parte, es un hecho no controvertido ni cuestionado por la defensa, que la señora García realizó el referido informe pericial, ni que este fue ofrecido incorporar en la forma prevista en la ley, específicamente en los artículos 314 y 315 del Código Procesal Penal.- También es un hecho pacífico, que el mencionado informe, tanto en cuanto a su realización como a su contenido, no ha sido declarado nulo, por lo que el testimonio que sobre aquel preste en su momento quien lo confeccionó, no proviene de un acto con esas características. En otros términos, la fuente de la cual ha emanado dicha probanza es lícita, habiéndose respetado a su respecto las normas de procedimiento por el Ministerio Público para la obtención de dicha prueba. Tanto así, que no hubo debate en relación a la licitud de dicha pericia, limitándose los cuestionamientos de la defensa a su respecto a no haberse acompañado los comprobantes de idoneidad de la perito, cual que nos e encuentra amparada en el artículo 276 del código Procesal Penal, que autorice su exclusión.

QUINTO: Que tampoco es posible advertir atisbo alguno acerca que el referido informe ni el testimonio que sobre él se preste, hubiere sido o pudiere ser obtenido con inobservancia de garantías fundamentales, en especial el derecho a defensa y por ende al debido proceso.

En efecto , del mérito de los antecedentes y lo señalado por los intervinientes en estrado, no se visualiza la forma o razón por la que el representante del acusado pudiera verse obstaculizado, impedido o de alguna manera disminuido en su capacidad y /o posibilidad de preparar adecuadamente la defensa del imputado y menos de ejercer aquella, sea a través de la interrogación, contra interrogación, confrontación de las aseveraciones que preste en la audiencia de juicio y lo afirmado por ella en su informe, o mediante otra estrategia que se estime propicia a los intereses y derechos del encatrado, porque la señora García preste “..Funciones en un organismo de carácter privado, de suerte tal que no puede presumirse desde la concurrencia de los requisitos del idoneidad establecidos en el Estatuto Administrativo y normas complementarias para satisfacer las exigencias mínimas para comparecer en juicio y no bastando la sola incorporación del curriculum vitae presente por el señor Fiscal...”. Argumentos que ciertamente no se condicen con los presupuestos o hipótesis descritas en el artículo 276 del Código Procesal Penal, máxime si el inciso final de la aludida norma dispone: “las demás pruebas que se hubieren ofrecido serán admitidas por el juez de garantía al dictar el auto de apertura de juicio oral . “; y , en todo caso, la valoración relativa a la idoneidad de la perito y aspectos similares, necesariamente quedaran sujeta al escrutinio de los jueces del fondo, luego del examen de los intervinientes y el Tribunal si lo estimare conducente, de acuerdo a la manera o forma que el Ministerio Público decidió incorporar a juicio la declaración de la perito y a lo previsto en las normas procesales sobre valoración de prueba. Todo lo cual desvirtúa la conclusión que sobre ellos alcanza al señor juez a quo n la resolución atacada.

SEXTO: Que también es preciso considerar que en nuestro sistema procesal penal, e existe la libertad de prueba, que conforme lo dispone el artículo 295 del citado cuerpo normativo significa o consiste en que “todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probadas por cualquier medio probatorio producido e incorporado en conformidad a la ley,”;y, atendido lo ordenado en el artículo 296 del Código Procesal Penal, al oportunidad para rendirla es la audiencia e juicio oral, salvo las excepciones previstas en la ley, cuyo no es el caso.

SEPTIMO: Que por lo expresado en los anteriores razonamientos, forzosos es concluir que en este caso, la declaración de los perito Verónica García Frías, ofrecida como prueba a

rendir en el juicio oral por el órgano persecutor y excluidas en la resolución en alzada, no corresponde ni se enmarca en ninguna de las situaciones prevista en el artículo 276b del Código Procesal Penal, como tampoco implican trasgresión alguna los artículos 19 N°3 de la Constitución Política de la República, ni 93 del citado cuerpo normativo, razón por la que se accederá a la petición revocatoria formulada por el Ministerio Público en los términos que se indicarán en lo resolutivo.

En mérito de lo expuesto, y, vistos, además, lo dispuesto en los artículos 352, 360 y 364 y siguientes el Código Procesal Penal, SE REVOCA en lo apelado, la resolución dictada en la audiencia de preparación de juicio oral realizada con fecha 19 de mayo recién pasado, por el 15 ° Juzgado de Garantía de Santiago, y, en su lugar se DECLARA que se rechaza la petición de la defensa del acusado en orden a excluir como prueba a rendir en el juicio oral, la declaración de la perito Verónica García Frías, la que en consecuencia deberá incorporarse y tenerse como tal en el juicio.

Acordada con el voto en contra del señor Abogado Integrante, don Carlos Espinoza Vidal, quien fue del parecer de confirmar la referida resolución, ya que la exclusión efectuada por el Juez de primera instancia, no es basada en el artículo 276 del Código Procesal Penal, sino en la norma del artículo 316, del mismo cuerpo legal, que señala: “ El juez de garantía admitirá los informes y citara a los peritos, cuando además, de los requisitos generales para la admisibilidad de las solicitudes de prueba, considerare que los peritos y sus informes otorgan suficiente garantía de seriedad y profesionalismos”. En este caso, el hecho de acompañar el currículum de la perito antes señalada, no es garantía e seriedad, máxime si es necesario, como carga procesal, que las partes acompañen la acreditación de sus propios peritos, carga que está establecida para los acusadores y/o querellantes y la defensa en toda audiencia de preparación de juicio oral, y que por ello, esta norma que es complementaria a lo preceptuado en el artículo 276 del Código del ramo, autoriza a excluir peritajes por el motivo antes señalado.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la ministro señora María Soledad Espina Otero

ROL n° 949-2015- R.P.P.

RUC N° 1300247205-2

RIT N° 0-6682-2014

Pronunciada por las Ministras señora María Soledad Espina Otero y señora Ana María Arratia Valdebenito, y el señor Abogado Integrante don Carlos Espinoza Vidal.

Se deja constancia que norma el Abogado Integrante don CARLOS Espinoza Vidal no obstante haber concurrido a la vista de la causa y fallo, por encontrarse ausente.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 130-2015.

Ruc: 1300833400-k.

Delito: Microtráfico.

Defensor: Rafael Jofre.

Desestima vicio nulidad ya que hay adecuada valoración de los medios de prueba para concluir que no se da microtráfico al no determinarse pureza de la droga y sus efectos y peligrosidad. ([CA San Miguel 17.06.2015 rol 814-2015](#))

Norma asociada: L20000 ART. 4; CPP ART. 297, CPP ART. 342 c; CPP ART. 374 e.

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

Descriptor: Microtráfico, recurso de nulidad, valoración de prueba, prueba pericial, sentencia absolutoria.

SINTESIS: Corte rechaza recurso de nulidad de la fiscalía, señalando que del análisis de la sentencia absolutoria se desprende que no se han infringido las normas de los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal, pues hay una adecuada exposición de la forma en que han sido valorados los medios de prueba para concluir que la naturaleza del delito, no es el del artículo 4º de la Ley 20.000, pues no logra determinarse el grado de efectos y peligrosidad para la población, por no acreditarse la pureza y sus componentes para la mezcla de la droga encontrada, en tanto la perito señala que el grado de toxicidad de la droga depende de diversos factores y no solo de la cantidad sino que también de su concentración unido a las condiciones físicas del consumidor como su talla y peso. En este caso, no se determinó los elementos que la componían, en consecuencia, la sustancia que se encontró en poder de la imputada no logra demostrar los graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud que pudieran, esas cantidades de sustancias encontradas, provocar en la población, lo que resulta relevante para la determinación del tipo en los términos exigidos en el artículo 1 de la Ley 20.000, no observándose la vulneración a las reglas de la lógica y de la razón suficiente. (**Considerandos: 2, 3**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, a diecisiete de junio de dos mil quince.

VISTOS:

En los autos RUC 1300833400-k, RIT O-130-2015 del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago en sentencia de fecha veinticuatro de abril de dos mil quince se absolvió a K.C.C.C de todos los cargos formulados en su contra por el Ministerio Público como autora del presunto delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades , previsto y sancionado en el artículo 4º en relación con el artículo 1º de la Ley N° 20.000 habiendo sido sorprendida el 26 de agosto de 2013 en la comuna de La Pintana.

En contra de dicha sentencia se interpuso recurso de nulidad por la Fiscalía Metropolitana Sur por la causal única de la letra e) del artículo 374 en relación con el artículo 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal.

Estimado admisible el recurso, en la audiencia respectiva intervinieron la Defensoría y el Ministerio Público y se fijó para la lectura del fallo el día 17 de junio en curso.

CON LO OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público se funda en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo de leyes, por estimarse que aun cuando doctrinariamente el sistema procesal chileno reserva los problemas de apreciación de la prueba al tribunal de primera instancia, faculta al tribunal superior para revisar que la libre apreciación de la prueba no entre en contradicción con los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Considera el recurrente que en la apreciación de la prueba rendida durante el juicio oral existió infracción al principio de la lógica de “razón suficiente”. Los vicios en que habría incurrido los sentenciadores en la sentencia de mayoría consistió en que al momento de analizar y ponderar los elementos probatorios de cargo, siendo ellos clave para la resolución del conflicto, dejan en evidencia en cada uno de ellos, la infracción que se denuncia. Las sustancias encontradas a la imputada era de aquellas sancionadas por el artículo 4º de la Ley 20.000 en relación con el artículo 1º de la misma Ley. En el considerando noveno del fallo recurrido se establece que la imputada fue sorprendida vendiendo un papelillo que arrojó un peso de 0,2 gramos y al efectuar la prueba orientativa dio coloración azul positiva para cocaína, habiéndosele encontrado, además, en un monedero sintético 10 envoltorios que pesaron 1,6 gramos de una sustancia que dio coloración azul positiva de cocaína, esto lo declaran los dos funcionarios de Carabineros que participaron en la detención de la imputada y de los dichos de la propia declaración de la encartada. Se sostiene en el recurso que por la declaración de la perito Paula Andrea Fuentes Azócar y en base a la prueba rendida no era posible establecer que lo incautado a la imputada era efectivamente droga, toda vez que si bien se determinó, en la revisión de las muestras entregadas a la perito, que una de ellas era cocaína base y, que en la segunda muestra se determinó que era cocaína sin analizarse el grado de pureza y de los elementos con que pudo ser alterada, sosteniendo los sentenciadores por mayoría que ello impide dar por establecido, en el caso concreto, si lo decomisado-objeto material del ilícito- es realmente dañino para la salud pública de manera de poner en peligro efectivamente el bien jurídico protegido por la norma penal. Agrega el recurrente que se ha transgredido la regla de la lógica de la razón suficiente puesto que al determinarse que la sustancia encontrada a la imputada era cocaína base, lo que está sancionado por la Ley 20.000, ello es suficiente para determinar que la sustancia encontrada a la imputada es capaz de producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, lo que se infiere de lo declarado por la propia perito que intervino en la causa; del oficio remitido por el Instituto de Salud Pública; del acta de recepción del mismo Instituto del oficio reservado del mismo Instituto; del informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína del mismo Instituto de Salud Pública y del informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína base.

SEGUNDO.- Que del análisis de la sentencia impugnada se desprende que no se han infringido las normas de los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal, pues en ella se ha efectuado una adecuada exposición de la forma en que han sido valorados los medios de prueba para concluir que la naturaleza del delito, que es lo cuestionado por el recurrente, no es el establecido en el artículo 4º en relación con el artículo 1º de la Ley 20.000, pues no logra determinarse el grado de efectos y peligrosidad para la población, por no acreditarse la pureza y sus componentes para la mezcla de la droga encontrada, el consumo de esas sustancias. Es más señala la perito que el grado de toxicidad de la droga depende de diversos factores y no solo de la cantidad sino que también de su concentración unido a las condiciones físicas del consumidor como su talla y peso. En este caso, y tal como se ha señalado no se determinó los elementos que la componían, en consecuencia, la sustancia que se encontró en poder de la imputada no logra demostrar los graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud que pudieran, esas cantidades de sustancias encontradas,

provocar en la población, lo que resulta relevante para la determinación del tipo en los términos exigidos en el artículo 1 de la Ley 20.000

TERCERO.- Que en tales circunstancias no se observa, por parte de los jueces de mayoría, la vulneración a las reglas de la lógica y específicamente de la razón suficiente. Los jueces hacen un análisis adecuado y fundado en la forma que analizan la prueba rendida y en especial el peritaje para formular sus conclusiones estimando insuficiente la prueba rendida por el Ministerio Público para determinar el tipo penal establecido en el artículo 1 de la Ley que sirve de base a la configuración del ilícito. De tal manera que la causal invocada y en que se funda el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público no puede prosperar y por ende, será rechazada.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 352, 360 y 384 del Código Procesal Penal, se declara que se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia de fecha veinticuatro de abril de dos mil quince dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la que por consiguiente no es nula.

Acordada con el voto en contra de la Fiscal Judicial, doña Tita Aránguiz Zúñiga, quien fue del parecer de acoger la nulidad de la sentencia y, dictar la sentencia de reemplazo condenando a la imputada por el delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, de conformidad con las normas legales invocadas para la interposición del recursos por el Ministerio Público y conforme a los fundamentos del voto disidente del fallo recurrido, fundamentos que son plenamente compartidos por esta sentenciadora, puesto que ni en los artículos 1 y 4 de la Ley 20.000 ni el Reglamento respectivo se prescribe el grado de pureza que debe existir en las sustancias ilícitas, sólo se señalan las drogas prohibidas en las que se encuentra la cocaína, siendo irrelevante para los efectos del tipo penal el grado de pureza y la cantidad y clase de los elementos que ésta se encuentra mezclada, bastando acreditar la existencia de la sustancia prohibida y, ese hecho se logró acreditar en la causa con el informe pericial en cuanto a que ambas muestras analizadas por el Instituto de Salud Pública y a través de los dichos de la perito que declara en la causa, se indican que dicha sustancia contenía cocaína, sustancia que sea cual sea su gramaje resulta suficiente para su sola existencia para establecer que ellas provocan graves efectos tóxicos y daños considerables a la salud de la población sin consideración a la talla y peso de quienes las consumen, ya que al menos provocan dependencia, sea cual sea la dosis y que es precisamente lo que se pretende obtener a través del tráfico de ellas.

Se dio a conocer lo resuelto a los intervinientes presentes, se ordenó notificar por el estado diario y se levantó la presente acta que firma la señora Relatora que actuó como Ministro de fe.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Fiscal Judicial señora Tita Aránguiz Zúñiga.

RUC: 1300833400-k

RIT: O-130-2015

Rol Corte N° 814-2015

Pronunciada por Sexta Sala integrada por las Ministras señora Inés Martínez Henríquez, señora María Stella Elgarrista Alvarez y la Fiscal Judicial señora Tita Aránguiz Zúñiga. No obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Ministra señora Elgarrista por no encontrarse cumpliendo funciones en esta Corte en el día de hoy.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 90-2015.

Ruc: 1300728942-6.

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: Héctor Aceituno.

Absuelve por tentativa desistida de un robo con intimidación ya que fue la voluntad del sujeto activo y no una conducta de parte de la víctima o de terceros la que lo hizo renunciar al ilícito. ([CA San Miguel 17.06.2015 rol 817-2015](#))

Norma asociada: CP ART.436; CP ART.7; CP ART. 439; CPP ART. 373 b.

Tema: Iter criminis, recursos.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, delito tentado, sentencia absolutoria.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error de derecho al no considerar la tentativa desistida del delito, desde que aparece claramente que no existió ninguna conducta por parte de la víctima ni de terceros que condujeran al sujeto activo a desistirse de su ilícito o tentativa, sino que fue su propia voluntad la que lo hace renunciar a ello puesto que contaba con condiciones favorables para haber continuado con su ilícito, al portar un arma aparente pero suficiente para doblegar a la víctima, en el lugar era difícil la huída por el tránsito complejo del momento, la víctima iba cargada con un bolso y su cartera y, por último, el sujeto activo era una persona joven que bien pudo perseguir a su víctima y sin embargo, desistió del ilícito y se fue caminando en sentido contrario al que huyó la víctima, es decir, fue su voluntad la que lo hizo desistir de insistir con el ilícito propuesto. Esta actividad desplegada por el encartado constituye el desistimiento de la tentativa que la Defensoría alega en favor del imputado, figura que no tiene sanción en materia penal y por tanto, los jueces de mayoría han cometido una infracción legal en los términos que se describen en el presente recurso. La Corte dicta sentencia de remplazo en la que absuelve al acusado. (**Considerandos: 8**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, a diecisiete de junio de dos mil quince.

VISTOS Y OÍDOS A LOS INTERVINIENTES:

PRIMERO.- Que el Abogado Defensor Penal Público don HECTOR MARCELO ACEITUNO VERA, en representación de F.J.R.A., en causa rit N° 90-2015, RUC 1300728942-6, interpone Recurso de Nulidad en contra de la sentencia definitiva del Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago por las causales comprendidas en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal en cuanto existiría una infracción legal en relación con el artículo 7 inciso segundo del Código Penal y, por la misma causa legal citada y, en forma subsidiaria, por infracción a los artículos 436 inciso primero y 439, ambas del Código Penal. Solicita se invalide sólo la sentencia y se dicte la sentencia de remplazo que en derecho corresponda.

SEGUNDO.- Que se funda la primera causal interpuesta como principal en que en la sentencia se tiene como configurado el delito de robo con intimidación en grado de tentativa, desestimándose el desistimiento de la tentativa por cuanto- según los jueces de mayoría- *“no existió por parte del agente activo una situación de desistimiento de la acción, toda vez que la paralización en el desarrollo de la actividad típica no fue un acto voluntario de su parte, sino que se debió a la oposición y fuga realizada con la víctima”*. Sostiene que en el considerando décimo la sentencia establece la situación fáctica que experimentó la víctima, en cuanto el encausado con un bolso cruzado, metió su mano y sacó el fierro ahuecado y las amenazó a ella y otra mujer que se encontraban en el paradero de micro a entregar sus celulares. La víctima le contestó de tal manera que el sujeto se quedó callado, y ella salió corriendo junto con la otra mujer hasta el Servicentro que se encontraba como a unos 20 metros, pidió auxilio a la Unidad, a la otra mujer no la vio más. También señaló la víctima a la Defensa que ella venía con un bolso cargado con el uniforme y venía relativamente pesado, regresaba del jardín infantil, los hechos sucedieron a eso de las 19.20 hrs., el imputado andaba solo, la supuesta arma era un bastón retráctil que lo hizo pasar por una escopeta hechiza. No le robaron nada.

TERCERO.- Que en cuanto a la segunda causal, interpuesta en forma subsidiaria, la funda en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal por infracción a los artículos 436 inciso primero y artículo 439 del Código Penal. En el considerando ya citado anteriormente descansan los argumentos de los jueces para estimar la existencia de la intimidación la que se desprende del relato de la víctima y de los dichos policiales con respecto a los que se le encontró al detenido y que éste portaba, precisamente lo que la víctima, telefónicamente, les había señalados a los agentes policiales. Se indica allí que la víctima fue amedrentada con un arma de fuego del tipo escopeta hechiza, con respecto a la cual, el encausado les señaló que estaba cargada, todos estos actos, continúa el fallo, habría coaccionado a la víctima y ella apenas tuvo oportunidad huyó ante la conducta amenazante del sujeto activo lo que evidencia su temor. La circunstancia de que una persona sea intimidada con una aparente arma con apariencia de una real demuestra claramente la intención del imputado de trocar la voluntad de su víctima para obtener la entrega de la cosa.

CUARTO.- Que el recurrente entiende que la conducta amenazante aludida no fue tan verosímil puesto que, la víctima, fue capaz de huir, considerando que el tránsito vehicular, en esos momentos era importante, en consecuencia la escapatoria no era tan fácil y debiendo tener presente además, que lo que se le trataba de robar era solo el celular, que por cierto no se trataba de una especie tan importante, sin embargo, no sólo no la entregó sino que además se opuso, con impropiedades, huyó pudiendo haber sido alcanzada por el agresor o haberle disparado un proyectil. Agrega el recurrente que es la propia víctima quien estimó inverosímil la amenaza ya que no se puede utilizar una arma hechiza al tomar con las dos manos el caño, motivo por el cual, además de huir, no pide ayuda, ni en el paradero ni en el Servicentro donde llegó a llamar por teléfono, lugar en donde se encontraban transeúntes y trabajadores del mismo. Por tanto, en tales condiciones no se dan los elementos del tipo consagradas en las disposiciones legales que se denuncian en el recurso.

QUINTO.- Que con relación a la primera causal de nulidad planteada, respecto de la cual se denuncia infracción al artículo 7 inciso tercero del Código Penal, disposición legal que prescribe: *“Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento.”* El Profesor Enrique Cury en su libro “Derecho Penal. Parte General. Capítulo X “Los distintos momentos en la ejecución del delito. Teoría del Iter Criminis”, pag. 569. Ediciones Universidad Católica de Chile, señala: *“el desistimiento de la tentativa y el delito frustrado constituyen causales de atipicidad por insuficiencia del elemento subjetivo, esto es, el dolo. De lo conformidad con lo expuesto sobre el concepto del dolo éste consiste en una voluntad que se exterioriza “haciéndose acción” al propio tiempo que dirigiéndola. Por otra parte, el de la tentativa se caracteriza, precisamente, porque no consigue realizarse del todo, no obstante lo cual aquella sólo se castiga a causa de que la finalidad persiste, transformada en mera tendencia hacia el objetivo antijurídico. Para que exista una tentativa punible es preciso que la voluntad de consumir permanezca presente hasta el momento en que la acción se interrumpe o el resultado se frustra. En los casos de desistimiento no ocurre así. La voluntad de realización*

subsiste como tal sólo hasta el instante que precede a la suspensión de la conducta típica o a la ejecución de la acción destinada a evitar el resultado. Luego los dos componentes dinámicos del acción típica se detienen simultáneamente. En esta hipótesis, por consiguiente, falta la perfección del dolo y, con eso, la base para castigar el principio de ejecución de la acción descrita por el tipo. No se trata, como algunos autores pensaban en otro tiempo, de una “cancelación” de la voluntad preexistente, sino de un defecto en su formación, que excluye la tipicidad del comienzo de ejecución porque falta el componente subjetivo sobre el que aquella descansaba”.

SEXTO.- Que por su parte, Alfredo Etcheberry en su libro “El Derecho Penal en la Jurisprudencia”. Tomo I, pag.465 Editorial Jurídica de Chile, expresa: “La misma Corte Suprema, en contra Esteban Massot Bello” decide que el desistimiento voluntario del hecho punible no puede ser sancionado: doctrinariamente, porque hace desaparecer el peligro de la lesión jurídica, y legalmente, porque no puede haber delito cuando falta un elemento tan esencial como la intención dolosa, o sea, la voluntad, dentro de la técnica de nuestro sistema penal”.

SEPTIMO.- Que conforme a los hechos consignados en la sentencia en el motivo octavo se logra establecer que doña P.I.J.R fue abordada por el imputado premunido de un fierro, el que portaba en un bolso simulando poseer un arma de fuego hechiza, apuntó a la víctima exigiéndole bajo amenaza la entrega de su teléfono celular, a fin de apropiárselo, no logrando su objetivo pues la víctima logró huir. Al intimidarla el imputado le dijo “*ya chiquillas tengo una escopeta cargada así que me van a pasar su celular*”, respondiendo la víctima “*donde la viste huevón que te voy a pasar el celular*”, el imputado se quedó callado cuando le respondió en esta forma y ella se miró con otra mujer que estaba junto a ella esperando locomoción y salieron corriendo hacia un Servicentro Terpel, a través de un gran flujo vehicular que en esos momentos había. Una vez en el Servicentro tomó contacto en la Unidad de Carabineros en donde se desempeñaba la víctima para que le prestaran auxilio.

OCTAVO.- Que de la forma reseñada precedentemente aparece claramente que no existió ninguna conducta por parte de la víctima ni de terceros que condujeran al sujeto activo a desistirse de su ilícito o tentativa de ello, sino que fue su propia voluntad la que lo hace renunciar a ello puesto que contaba con condiciones favorables para haber continuado con su ilícito, puesto que se encontraba con un arma, aparente, pero suficiente para doblegar a la víctima, el lugar hacía difícil la huída por el tránsito complejo que se daba a esa hora, la víctima iba cargada con un bolso con peso por todo lo que llevaba en su interior y además, de su cartera y, por último, el sujeto activo era una persona joven que bien pudo perseguir a su víctima y sin embargo, desistió del ilícito y se fue caminando en sentido contrario al que huyó la víctima, es decir, fue su voluntad la que lo hizo desistir de insistir con el ilícito que se había propuesto. Esta actividad desplegada por el encartado constituye el desistimiento de la tentativa que la Defensoría alega en favor del imputado, figura que no tiene sanción en materia penal y por tanto, los jueces de mayoría han cometido una infracción legal en los términos que se describen en el presente recurso.

NOVENO.- Que de tal forma, procediendo acoger el recurso intentado por la primera causal invocada, no se hará análisis alguno con respecto a la causal planteada en forma subsidiaria por estimarse innecesario.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 384 del Código Procesal Penal, se declara que se ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por el Defensor Penal Defensor Penal Público don HECTOR MARCELO ACEITUNO VERA, en representación de F.J.R.A., en contra de la sentencia de fecha veinticinco de abril de dos mil quince dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la que se invalida, dictándose la sentencia de reemplazo, sin nueva vista de la causa.

Se dio a conocer lo resuelto a los intervinientes presentes, se ordenó notificar por el estado diario y se levantó la presente acta que firma el señor(a) Relator(a) que actuó como ministro de fe.

Redactada por la Fiscal Judicial Señora Tita Aránguiz Zúñiga.

Regístrese y devuélvase.

N° 817-2015-REF.

Pronunciado por la Sexta Sala integrada por las Ministras señora Inés Martínez Henríquez, señora María Stella Elgarrista Álvarez y la Fiscal Judicial señora Tita Aranguiz Zúñiga. No obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Ministra señora Elgarrista por no encontrarse cumpliendo funciones en esta Corte en el día de hoy. En San Miguel, a diecisiete de junio de dos mil quince, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

SENTENCIA DE REEMPLAZO.-

San Miguel, a diecisiete de junio de dos mil quince.-

VISTOS:

Que se reproduce la sentencia de veinticinco de abril de dos mil quince, con excepción de los motivos undécimo hasta el motivo vigésimo primero y teniendo en su lugar y, además presente lo ya señalado en la resolución del Recurso de Nulidad que antecede:

PRIMERO.- Que el Profesor Enrique Cury en su libro "Derecho Penal. Parte General. Capítulo X, señala en: "Los distintos momentos en la ejecución del delito. Teoría del Iter Criminis", pag. 569. Ediciones Universidad Católica de Chile, lo siguiente: *"el desistimiento de la tentativa y el delito frustrado constituyen causales de atipicidad por insuficiencia del elemento subjetivo, esto es, el dolo. De lo conformidad con lo expuesto sobre el concepto del dolo éste consiste en una voluntad que se exterioriza "haciéndose acción" al propio tiempo que dirigiéndola. Por otra parte, el de la tentativa se caracteriza, precisamente, porque no consigue realizarse del todo, no obstante lo cual aquella sólo se castiga a causa de que la finalidad persiste, transformada en mera tendencia hacia el objetivo antijurídico. Para que exista una tentativa punible es preciso que la voluntad de consumir permanezca presente hasta el momento en que la acción se interrumpe o el resultado se frustra. En los casos de desistimiento no ocurre así. La voluntad de realización subsiste como tal sólo hasta el instante que precede a la suspensión de la conducta típica o a la ejecución de la acción destinada a evitar el resultado. Luego los dos componentes dinámicos de la acción típica se detienen simultáneamente. En esta hipótesis, por consiguiente, falta la perfección del dolo y, con eso, la base para castigar el principio de ejecución de la acción descrita por el tipo. No se trata, como algunos autores pensaban en otro tiempo, de una "cancelación" de la voluntad preexistente, sino de un defecto en su formación, que excluye la tipicidad del comienzo de ejecución porque falta el componente subjetivo sobre el que aquella descansaba"*.

SEGUNDO.- Que por su parte, Alfredo Etcheberry en su libro "El Derecho Penal en la Jurisprudencia". Tomo I, pag.465 Editorial Jurídica de Chile, expresa: "La misma Corte Suprema, en contra Esteban Massot Bello" decide que el desistimiento voluntario del hecho punible no puede ser sancionado: doctrinariamente, porque hace desaparecer el peligro de la lesión jurídica, y legalmente, porque no puede haber delito cuando falta un elemento tan esencial como la intención dolosa, o sea, la voluntad, dentro de la técnica de nuestro sistema penal".

TERCERO.- Que conforme a los hechos consignados en la sentencia en el motivo octavo y relación de los mismos en el considerando décimo, se logra establecer que doña P.I.J.R. fue abordada por al imputado premunido de un fierro, el que portaba en un bolso simulando poseer un arma de fuego hechiza, apuntó a la víctima exigiéndole bajo amenaza la entrega de su teléfono celular, a fin de apropiárselo, no logrando su objetivo pues la víctima logró huir. Al intimidarla el imputado le dijo *"ya chiquillas tengo una escopeta cargada así que me van a pasar su celular"*, respondiendo la víctima *"donde la viste huevón que te voy a pasar el celular"*, el imputado se calló callado cuando le respondió en esta forma y ella se miró con otra mujer que estaba junto a ella esperando locomoción y salieron corriendo hacia un Servicentro Terpel, a través de un gran flujo vehicular que en esos momentos había. Una vez en el Servicentro tomó contacto en la Unidad de Carabineros en donde se desempeñaba la víctima para que le prestaran auxilio.

CUARTO.- Que de la forma reseñada precedentemente, no existió ninguna actividad, por parte de la víctima ni de terceros, que condujeran al sujeto activo a desistirse de su conducta, sino que fue su propia voluntad ya que se encontraba apoyado de un arma, se

trataba de una persona joven que bien pudo perseguir a su víctima y sin embargo, desistió del ilícito y se fue caminando en sentido contrario al que huyó la víctima, es decir, a través de su propia voluntad desistió de la comisión del ilícito lo que configura un desistimiento de la tentativa, en los términos señalados por la doctrina y que no se encuentra sancionado en nuestra legislación, en consecuencia, no estando tipificada la conducta, el encausado debe ser absuelto.

Y teniendo además, presente lo dispuesto en el artículo 7 del Código Penal, se absuelve a F.J.R.A del delito de robo con intimidación en calidad de autor en grado de tentativa.

Dese la libertad de inmediato del encausado, informándose al Tribunal por los medios más rápido e idóneo.

Devuélvase la especie incautada.

Redactada por la Fiscal Judicial Sra. Tita Aránguiz Zúñiga.

Regístrese y notifíquese.

RIT N° O-90-2015

RUC 1300728942-6

Rol Corte N° 817-2015.

Pronunciado por la Sexta Sala integrada por las Ministras señora Inés Martínez Henríquez, señora María Stella Elgarrista Álvarez y la Fiscal Judicial señora Tita Aranguiz Zúñiga. No obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Ministra señora Elgarrista por no encontrarse cumpliendo funciones en esta Corte en el día de hoy.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 22-2015.

Ruc: 1300469140-1.

Delito: Abuso sexual.

Defensor: Jessica Acevedo.

Sentencia absolutoria no infringe valoración de la prueba si la falta de convicción es por insuficiencia de la prueba que no supere la presunción de inocencia. ([CA San Miguel 17.06.2015 rol 823-2015](#))

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

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

Descriptores: Abuso sexual, recurso de nulidad, valoración de prueba, sentencia absolutoria.

SINTESIS: Corte rechaza recurso de nulidad de la fiscalía basado en infracción a la valoración de la prueba, sosteniendo que los jueces adquirieron la convicción de no haberse perpetrado el delito de abuso sexual de menor de edad por falta de prueba, de modo tal que los reproches que se le atribuyen por el ente persecutor a la sentencia que impugna, carecen de efectividad, desde que basta dar lectura al fallo recurrido para reconstruir el desarrollo de sus razonamientos o consideraciones. Sobre la alegación de la Defensoría Penal que conforme con lo dispuesto en los artículos 342 y 297 ambos del CPP, resulta evidente que la exigencia en cuanto al señalamiento de los medios de prueba y su valoración, resulta procedente solo respecto de los hechos probados, pero no de aquellos que no lo han sido, y que no se observa que se haya incurrido en infracción legal, aun cuando se trata de un delito de difícil prueba, no resultando suficiente que con una prueba como la rendida en el juicio oral por el ente persecutor, se pueda destruir la presunción de inocencia del denunciado, toda vez que deja dudas de la ocurrencia del hecho denunciado, y de existir omisiones o anomalías son defectos que carecen de la entidad requerida para invalidar ya que se trata de un fallo absolutorio. **(Considerandos. 5, 6, 7)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, diecisiete de junio de dos mil quince.-

VISTOS:

En estos antecedentes RIT 0-22-2015 RUC 1300469140-1 seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, se dictó sentencia con fecha veinticinco de abril de dos mil quince por la cual SE ABSUELVE a M.F.M.M de los cargos que lo tuvieron como autor del delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el artículo 366 bis del Código Penal en relación al artículo 366 ter del mismo cuerpo legal en perjuicio de la víctima de iniciales D.A.I.P.-

En contra del referido fallo, los Fiscales adjuntos don Rodolfo Herreras Hoyuelo y don Denis Pavez Farías en representación del Ministerio Público, dedujeron recurso de nulidad invocando como causal de nulidad la señalada en el artículo 374 letra e) en relación a las

letras c) del artículo 342 y 297 todos del Código Procesal Penal, en relación a la valoración de la prueba, ya que en su concepto, el tribunal no expuso en forma clara, lógica y completa los hechos ni las circunstancias que se dieron por probados, eludiendo su obligación básica de exponer los hechos que daban por probados, los que nunca hizo, solicitando como petición concreta, que se acoja la causal de nulidad invocada, que se anule el juicio oral y la sentencia impugnada, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento, a fin de que el tribunal no inhabilitado que corresponda según la ley, disponga la realización de un nuevo juicio oral, fijando día y hora para tal efecto.-

Declarado admisible el recurso de nulidad se dispuso su vista en la audiencia del día veintiocho de mayo del año en curso y, se citó para la lectura del fallo a la audiencia del día de hoy, diecisiete de junio de 2015 a las 12:30 horas.-

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que el Ministerio Público fundamenta su recurso señalando, en síntesis, que en el séptimo y, especialmente, en el motivo octavo de la sentencia recurrida, el tribunal partió de la base de que un hecho sucedió, esto es, que el imputado efectivamente tocó con su manos los glúteos al menor D.A.I.P., sin embargo señala el recurrente que el tribunal haciendo caso omiso de lo ordenado por el legislador no expuso en forma clara, lógica y completa los hechos ni las circunstancias que se dieron por probados, simplemente se abocó a cuestionar la acusación del Ministerio Público en sus aspectos subjetivos y normativos del tipo penal, eludiendo su obligación básica de exponer los hechos que daba por probados, lo que nunca hizo a pesar de que toda su argumentación suponía la existencia de un hecho. Solo existiendo un hecho probado tenía sentido realizar un análisis subjetivo y normativo del tipo penal, de lo contrario era incongruente.-

Luego añade que, si se considerara que el tribunal partió de la base de la existencia del hecho, se considera configurada la causal de nulidad invocada en la hipótesis del artículo 342 letra c) primera parte del Código Procesal Penal., ya que no expuso en forma clara, lógica y completa los hechos y circunstancias que se dieron por probados.-

Agrega que desde el punto de vista del principio de no contradicción, un razonamiento válido debe respetar este básico principio de lógica, una cosa no puede ser y no ser a la vez, existir o no existir a la vez. En este caso, el hecho de la tocación es y no es a la vez, existe y no existe a la vez. Es y existe y cuando se analizan los elementos subjetivos y normativos del tipo, porque suponen su existencia, y no es y no existe cuando se debía establecer los hechos que se daban por probados conforma al artículo 342 letra c) primera parte del Código Procesal Penal.

A entender del recurrente, siguiendo un análisis coherente de la sentencia, si se estimara que el tribunal no expuso en forma clara, lógica y completa los hechos y circunstancias que se dieron por probados porque precisamente el tribunal no tuvo por probados hecho ni circunstancia alguna, el tribunal incumplió entonces el inciso segundo del artículo 297 del Código Procesal Penal, pues no se hizo cargo de toda la prueba rendida en juicio para descartar la existencias del hecho consistente en que el imputado tocó con sus manos los glúteos del menor, esto, ya que no habría explicado las razones para desestimar la declaración de la víctima, de los testigos y de la perito psicóloga.

SEGUNDO: Que el fundamento del recurrente para solicitar la nulidad del fallo, ha sido que la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en los Penal de Puente Alto, por carecer de una exposición clara, lógica y completa 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 por el artículo 297 del Código Procesal Penal, indicando que ella se configuraría por la circunstancia que en el fallo impugnado no se contendría el hecho que se tuvo por acreditado con la prueba rendida en el juicio de que se trata, incumpléndose de esta manera la obligación que perentoriamente le impone al tribunal la norma contenida en el literal c) del artículo 342 del cuerpo legal antes citado, careciendo de este modo la sentencia de la argumentación necesaria que permitía verificar el razonamiento efectuado por el tribunal del grado para llegar a la conclusión de que, en la especie, no existió el hecho denunciado.

Aduce el requirente que nunca el ente jurisdiccional expone claramente lo que tuvo por acreditado, nunca se dice abiertamente que el imputado ejecuto la conducta antes descrita, nunca señala que objetivamente ocurrió.- expresando someramente que el acto de connotación sexual, no se acreditó, soslayando en su análisis y razonamiento la circunstancia probatoria de la víctima, de los testigos de oídas y del perito y, si lo hizo, lo fue en forma genérica, estableciendo conclusiones de discutible validez, sin fijar, en parte alguna de la sentencia, los hechos que tuvo por acreditados y los factores que determino para la absolución del imputado, apareciendo incumplida la exigencia de contenido de la sentencia en cuanto a “La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados”, ya que las conclusiones no son claras, ni completas ni determinan una lógica correlación con la prueba producida.

TERCERO Que conforme lo dispuesto por el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, la sentencia debe indicar, por una parte, cada uno de los hechos y circunstancias que se tienen por acreditados al tenor de la prueba rendida durante la secuela del juicio respectivo y, por otra parte, la valoración de los medios de prueba que fundamentaren tales conclusiones conforme lo dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal.

A su vez, esta última disposición requiere que la fundamentación permita la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia. Con lo anterior “se pretende por el legislador en consecuencia, que quien lea el fallo esté en condiciones de rehacer el curso de las reflexiones de su autor, pudiendo reconocer la concatenación de las razones que lo han movido a convencerse de esta o aquella conclusión” (Corte Suprema Recurso de nulidad rol n° 3118-2005).

Determinado el alcance de la exigencia legal en comento procede analizar si la sentencia que se impugna de nulidad incurrió o no en el vicio que el recurrente alega.

CUARTO: Que, en relaciona lo anterior, el Tribunal analiza el fundamento octavo de la sentencia recurrida, de manera pormenorizada los elementos del tipo penal, concluyendo que no existen antecedentes que permitan dar por acreditado, mas allá de toda duda razonable, el dolo del agente que exige la faz subjetiva del delito de abuso sexual, añadiendo además que la pruebas rendidas no han sido suficientes para estimar que el sujeto haya realizado un acto de significación sexual y de relevancia, refiriéndose de manera detallada acerca del tocamiento en la parte posterior del glúteo del menor, aludiendo además a una posible acción de carácter sexual respecto la ausencia del parte inferior de las ropas de dormir del menor aludiendo a la declaración prestada por éste y a las declaraciones efectuadas por los testigos del, ente persecutor P.N V. además a la Psicóloga Peña Rozas.-

Respecto a de la declaración de la víctima los testigos, el tribunal explica de manera satisfactoria o bastante los motivos por los que no le produjeron sus declaraciones mayor convicción en lo relativo a la controversia planteada, en tanto que respecto de la perito, también se explicitan en el mismo considerando, los motivos por los cuales no se le asignó un valor preponderante al examen practicado al menor, sin que se observe que haya existido una falta de debida fundamentación y de valoración de todos los medios probatorios.

QUINTO: Que desde esta perspectiva, los jueces recurridos adquirieron la convicción de que no haberse perpetrado, en la especie, el delito de abuso sexual, por falta de prueba de los presupuestos facticos que propuso el Ministerio Público en su acusación fiscal, de modo tal que los reproches que se le atribuyen por el ente persecutor a la sentencia que impugna, carecen de efectividad, desde que basta dar lectura al razonamiento octavo del fallo recurrido para reconstruir el desarrollo de los razonamiento o consideraciones del tribunal. Reconociéndose la concatenación de las razones que los convencieron para estimar que no se acreditó respecto del imputado acción constitutiva del delito de abuso sexual de menor de edad.

Que es preciso señalar, además, respecto de la alegación efectuado por la Defensoría Penal que conforme con los dispuesto en los artículos 342 y 297 ambos del Código Procesal Penal, resulta evidente que la exigencia en cuanto al señalamiento de los medios de prueba y su valoración, resulta procedente solo respecto de los hechos probados, pero no de aquellos que no lo han sido.

SEXTO: Que, a mayor abundamiento, no se observa que se haya incurrido en infracción legal, aun cuando se trata de un delito de difícil prueba, no resultando suficiente a juicio de esta Corte, que con una prueba como la rendida en el juicio oral por el ente persecutor, se pueda destruir la presunción de inocencia del denunciado, toda vez que la prueba de cargo deja dudas respecto de la ocurrencia del hecho denunciado-

SEPTIMO: Que sin perjuicio de lo anterior, y en todo caso, de existir omisiones o anomalías como lo pretende el recurrente, esos solos defectos carecen de la entidad requerida por la ley para invalidar la sentencia impugnada así como el juicio oral, toda vez que se trata de un fallo absolutorio.

OCTAVO: que de lo expuesto precedentemente aparece que el tribunal a quo no han infringido, al apreciar la prueba conforma a las reglas de la sana crítica, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia ni los principios científicamente afianzados, sin que se haya omitido en consecuencia ninguna de las exigencias del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal con relación al artículo 297 del mismo cuerpo legal.

Por estos fundamentos y atendido lo dispuesto en los artículos 297, 340, 352, 360, 372, 376, 374 letra c) 376, 382 y 386 todos del Código Procesal Penal, se RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia veinticinco de abril de dos mil quince que absolvió a M.F.M.M.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la ministra señora Ana María Arratia Valdebenito

N° 823-2015- R.P.P

Pronunciada por las Ministras de la Cuarta Sala Sra. María Soledad Espina Otero, Sra. Adriana Sottovia Gimenez y Sra Ana María Arratia Valdebenito.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 28-2015.

Ruc: 1300994058-2.

Delito: Homicidio simple.

Defensor: Rodrigo Riquelme.

Concorre atenuante del 11 N° 7 del CP cuando acusado evidencia ánimo celoso si pudiendo fugarse pide ambulancia para la víctima agredida y lo acompaña al hospital y luego da cuenta a la familia. ([CA San Miguel 22.06.2015 rol 855-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 391 N° 2; CP ART. 11 N° 7; CPP ART. 373 b.

Tema: Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal, recursos.

Descriptor: Homicidio simple, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, reparación celosa del mal causado.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error de derecho, dictando sentencia de remplazo que aplica atenuante del artículo 11 N° 7 del CP y rebaja la pena, sosteniendo que la circunstancia requiere que la actividad que se despliegue sea celosa, entendida como especial preocupación del sujeto para reparar el mal causado o evitar las consecuencias perniciosas del mismo, lo que no quiere decir que la reparación se alcance o que los efectos del delito se eviten, lo que se requiere es una actividad que sea reflejo de su especial inquietud, como en este caso en que el acusado al ver que la víctima no reaccionaba después de su agresión, solicitó a una tercera persona que pidiera una ambulancia, mientras permanecía a su lado y lo acompañó hasta el hospital y luego concurrió al domicilio de familiares de aquél para dar cuenta, lo que evidencia un ánimo celoso de tratar de evitar las ulteriores perniciosas consecuencias, no obstante el fallecimiento de la víctima y el Tribunal Oral, en base a la no existencia de ayuda económica a la familia, desestima la concurrencia de la atenuante, ignorando que los actos concretos y actitud efectiva del acusado también la configura, más si ocurrida la agresión pudo simplemente darse a la fuga. (**Considerandos: 16, 17**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintidós de junio de dos mil quince.

VISTOS:

En estos autos RUC 1300994058-2, RIT N° 28-2015 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, por sentencia de veintinueve de abril del año en curso, se condenó al acusado J.E.G.M como autor del delito de homicidio simple perpetrado el día 10 de octubre de 2013 en la comuna de Talagante, a sufrir la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, debiendo cumplir de manera efectiva la pena corporal impuesta.

En contra de dicho fallo el Abogado Defensor Penal Público don Rodrigo Enrique Riquelme Matta, por el sentenciado, dedujo recurso de nulidad fundado en las causales del

artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal por estimar que se ha omitido en la sentencia el requisito contemplado en la letra c) del artículo 342 en relación al artículo 297, todos del mismo texto legal y en subsidio, en la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal por considerar que el fallo recurrido ha incurrido en una errónea aplicación del derecho, específicamente del artículo 391 N° 2 en lugar de haber aplicado la eximente del artículo 10 N° 4 ambos del Código Penal, infracción que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En subsidio invoca la misma causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, pero fundada en que la sentencia erróneamente no aplicó la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal, en su segunda parte, esto es, que pretendió impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Estimado admisible el recurso, en la audiencia respectiva intervinieron el Defensor Penal Público don Cristián Cajas por el recurso y contra el mismo, el Abogado Asesor de la Fiscalía Regional don Lucas Vargas, fijándose la audiencia del día de hoy 22 de junio de 2015 para la lectura del fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1°) Que en relación a la causal principal de nulidad, fundada en el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia se hubiere dictado con omisión del requisito previsto en la letra c) del artículo 342 en relación con el artículo 297 todos del cuerpo legal antes citado, a juicio de la defensa en este caso existe una infracción a lo dispuesto en las normas aludidas, por cuanto el fallo impugnado no se hace cargo íntegramente de la prueba que brinda el único testigo directo de los hechos que declara en juicio y que es presentado por la fiscalía, don M.E.M.G. Agrega que el fallo tampoco explica cuál es la razón suficiente para deducir de la prueba pericial, expuesta también por el ente persecutor, que su representado es autor de un homicidio simple. Luego de reproducir el referido testimonio, acota que los sentenciadores no exponen clara y lógicamente las circunstancias relatadas por el testigo, como tampoco considera los hechos sustanciales favorables a su representado, sin explicar de qué forma a partir de la valoración de esa testimonial, llega a concluir la verificación del delito de homicidio, en circunstancias que debió absolver a su representado por insuficiencia probatoria.

En cuanto a la prueba pericial, refiere que la sentencia en su motivo décimo se limita a consignar que con dicha prueba se establece el resultado tipificado en la norma penal, esto es, la muerte. Al respecto señala que ello no se ha discutido, sino que lo cuestionado es como el tribunal a través de esos medios de prueba arribó a la conclusión del homicidio simple, y en particular como de lo expuesto por la perito que únicamente explica por qué la herida en el tórax termina siendo letal, el tribunal concluye que fue su defendido, quién efectuó una conducta antijurídica. Expresa que si el instrumento entró con fuerza en el abdomen, penetró el tórax y el corazón también, no significa que haya sido necesariamente debido a que un tercero lo hizo con la intención de matar.

Por lo anterior estima que el tribunal excluye, sin razón suficiente, hipótesis alternativas del desarrollo de los hechos, infringiendo con ello el principio de la lógica de razón suficiente. Afirma que la insuficiencia queda claramente configurada además, porque en estrados sólo se presentó un testigo presencial de los hechos y los sentenciadores sólo apreciaron los dichos de aquel en relación al acto final de la riña.

Además el recurrente aduce infracción al principio de no contradicción, exponiendo al efecto que el tribunal derechamente le restó credibilidad a la declaración de su representado, pero por otra parte se fundamenta en sus dichos en cuanto a determinar con qué se le dio muerte a la víctima.

En cuanto a la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, señala que a través de la correcta valoración de los medios de prueba rendidos, el Tribunal debió estimar que éstos eran insuficientes para comprobar el hecho punible y la participación criminal de su representado y conforme a lo establecido en el artículo 340 del Código Procesal Penal, debió absolverlo de la acusación formulada en su contra por el delito de homicidio simple.

Concluye solicitando, respecto de esta causal, la nulidad de la sentencia y del juicio oral, señalándose el estado en que debe quedar el proceso, y ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

2º) Que en forma subsidiaria invoca la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por errónea aplicación del numeral dos del artículo 391 del Código Penal, en lugar de aplicar la eximente del artículo 10 N° 4 del Código Penal, pues su representado actuó en legítima defensa.

Estima el recurrente, que si bien lo que acredita el tribunal mediante las pericias es que la víctima fallece por una herida profunda en el tórax, configurándose el tipo penal de homicidio simple, sostiene que no es posible establecer la existencia de tal delito toda vez que aunque la conducta de su defendido fue típica, no era antijurídica, al haber actuado en legítima defensa, al concurrir los tres circunstancias que la configuran: en primer lugar, la agresión ilegítima de la cual su representado se defendió ello a pesar que no existen testigos directos de la discusión. En segundo término, la racionalidad en el medio para defenderse, toda vez que conforme a las circunstancias establecidas, las que detalla, su representado sintió que su integridad física se encontraba en peligro, la provocación había llegado a un límite no soportable, y no le cabía más que defenderse con alguna posibilidad de éxito, por lo que la acción defensiva y el medio utilizado resultó necesario y proporcional para repeler el ataque como último recurso.

Luego de precisar las circunstancias del caso, sostiene que en la reacción de defensa de su representado se da la necesidad racional del medio empleado, al tenor de la realidad a que se vio enfrentado, de lo que se desprende, que la herida propinada a la víctima tuvo por finalidad – no la búsqueda de la muerte de su agresor- sino que su necesidad de protegerse de un ataque inminente.

Y el tercero de los presupuestos de la legítima defensa, a juicio del recurrente fue la falta de provocación suficiente, lo que queda establecido con la declaración del único testigo que declaró que su representado no agarró el pincho sino después de ver a la víctima sujetar un palo, en el estado de drogadicción que éste se encontraba, y recién ahí decidió utilizar el elemento corto punzante.

De ese modo estima que concurren todos los requisitos para configurar la referida eximente de responsabilidad, señalando que debe ser rechazada la tesis del tribunal, en cuanto a que la agresión comenzó por un acometimiento del acusado, dado que conforme a que la prueba rendida no es suficiente para establecer cómo suceden los hechos, y atendido el estándar establecido por el artículo 340 del código Procesal Penal y el principio de inocencia, el tribunal ante una duda razonable debió decidir en favor del acusado, absolviéndolo.

Solicita respecto de esta causal, que se anule la sentencia recurrida y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, donde se declare que se absuelve a su representado del delito de homicidio simple del artículo 391 inciso segundo del Código Penal, por aplicación de la eximente de responsabilidad criminal de legítima defensa establecida en el artículo 10 N° 4 del mismo cuerpo legal.

3) Que en su recurso, la defensa además interpuso de manera subsidiaria la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea no aplicación de la atenuante del artículo 11 N° 7 Código Penal, en su segunda parte, esto es, impedir con celo sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Expresa el recurrente que, si bien la ley no explicita la forma de impedir las perniciosas consecuencias de un delito, aludiendo a jurisprudencia de esta Corte del año 1988, estima que ella se configura por el hecho que su defendido permaneció junto a la víctima luego de ver lo afectado que estaba, además le pidió a una mujer que llamara a la ambulancia y pudiendo escapar, se quedó esperando los 40 minutos que demoró la ambulancia en llegar, acompañándolo al hospital. Y después concurre a la casa de la pareja de la víctima para informarle que éste se encontraba en el hospital. Refiere que todas esas acciones son expresión del intento de su representado por evitar las perniciosas consecuencias de la acción, con lo que estima que la atenuante queda configurada a pesar que la víctima fallece, puesto que dicha atenuante no exige la reparación completa, sino el intento objetivo de alcanzarla.

Termina solicitando en relación a este motivo de nulidad, que acoja el mismo, y de conformidad a lo establecido en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se anule la

sentencia recurrida y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, donde se declare lo siguiente: que se acoge la aplicación de la atenuante contenida en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, esto es, impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias; que además se declare que no perjudica a su representado ninguna agravante y que de conformidad a los artículos 68, inciso 2°, y 69 del Código Penal, la pena a imponer al acusado debía ser 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo.

4º) Que el Abogado Asesor del Ministerio Público presente en la audiencia, don Lucas Vargas instó por el rechazo del recurso entablado por la defensa del imputado, por no resultar configurados los vicios denunciados.

5º) Que en cuanto a la primera causal de nulidad invocada por la defensa, esto es, la del artículo 374 letra e) en relación a la letra c) del artículo 342 y 297 todos del Código Procesal Penal, se funda en la infracción al principio de la lógica e razón suficiente, puesto que él implica que “todo conocimiento debe estar suficientemente fundado” y según el recurrente el Tribunal Oral no se hace cargo íntegramente de la prueba que otorga el único testigo directo y tampoco explica cuál es la razón para deducir de la prueba pericial que su representante es autor de homicidio simple. Para apoyar su crítica, reproduce parte de la prueba para terminar señalando que los antecedentes probatorios son insuficientes para acreditar que el acusado haya sido quien enterró el pincho en el cuerpo de la víctima con la intención de que éste muriera.

6º) Que de la atenta revisión del motivo décimo del fallo impugnado que tiene por título “Valoración de la prueba rendida”, es posible verificar que los jueces del fondo hicieron un análisis completo del material probatorio aportado en el juicio y éste no consistió solo en la declaración del testigo presencial y de la perito que practicó la autopsia. En efecto, declararon además, el funcionario de Carabineros Manuel Osvaldo Acuña Morales, que tomó el procedimiento y se constituyó en el Hospital donde estaba la víctima, entrevistándose personalmente con T.L, persona que le da un relato de lo ocurrido, indicando que se percató de una agresión entre dos personas, el “Pupo” y el “Sanguino chico” como el agresor, hace presente que en el lugar de los hechos estaba M.C., a quien también tomaron declaración y ratificó lo señalado por T.L., agregando que víctima y acusado discutieron y que éste último mantenía un arma en las manos y le clava el arma blanca a la víctima en el tórax, quien también agredió al imputado. Asimismo prestaron testimonio los funcionarios de la Policía de Investigaciones Felipe Zepeda Veloso y Melissa Gatica Rivera, el primero de los cuales da a conocer que tomó declaraciones a dos testigos presenciales, M.M.G y M.Z.C, quienes indicaron donde ocurrieron los hechos y que habrían observado una discusión y pelea, agrediendo el sujeto apodado el “Sanguino chico” al “Pupo” (apodo de la víctima). Por su parte la otra funcionaria relató haber presenciado la toma de declaración del testigo Z.C., quien manifestó que logró apreciar al sujeto apodado el “Pupo” y al imputado con un pincho o tenedor para asado y a raíz de la discusión agredió con ese elemento en la región del tórax a la víctima.

Los jueces se hacen cargo de las discrepancias que advierten en los testimonios de los declarantes y no obstante ellas, señalan que no son suficientes para crear alguna duda razonable sobre el desarrollo de los hechos y la participación del acusado, quien al prestar declaración se sitúa en el lugar de los hechos, pero esgrime que cuando la víctima se le fue encima para pegarle más, se hirió con el pincho, el que uso para ponerse en guardia.

Por otra parte, respecto a los testimonios de la pareja de la víctima de la madre de éste, sin bien relatan hechos acaecidos antes y con posterioridad a la agresión, si dan cuenta como se enteran de la muerte de L.Ú.I., siendo en consecuencia testigos de oídas.

En consecuencia, los jueces no solo consideraron la prueba que menciona el recurrente, sino que toda la aportada en el juicio, tanto la del testigo presencial como los de oídas, especialmente la de los funcionarios policiales que entrevistaron a testigos que presenciaron los hechos.

7º) Que la conclusión de condena a la que arribó el Tribunal Oral, es producto de la ponderación que efectúan de la prueba recibida respetando el principio de inmediación y dando razones suficientes para que pueda entenderse como alcanzaron dicha conclusión en orden a tener por acreditado un delito de homicidio simple, pueden quedar cabos sueltos, pero

no se detectan trasgresiones al principio de la razón suficiente, toda vez que el Tribunal a quo expresamente señala que la acción homicida del acusado y circunstancias coetáneas a la misma, fueron debidamente acreditadas en base a dos tipos de probanzas, testimonial y pericial, siendo complementarias y concordantes para los efectos de entender la dinámica de los hechos, haciéndose cargo también de la prueba de la defensa en el considerando décimo tercero, testigo respecto del cual se consigna que no aportó al esclarecimiento de los hechos.

En definitiva, el razonamiento utilizado por el tribunal para arribar a su decisión condenatoria, es posible de ser reproducido.

8º) Que respecto al principio de no contradicción y que se dice consiste en que “aquello que es, en cuanto tal, no puede no ser”, se habría vulnerado, a juicio del recurrente, por cuanto los jueces tomaron de la declaración del acusado aquello que les resulta favorable para su conclusión y no se la considera en su conjunto.

9º) Que no existe ninguna infracción al principio enunciado, los jueces estimaron que con sus dichos, el acusado se ubica en el lugar de los hechos, reconoce haber portado un pincho, pero no le dan crédito a la exculpación que esgrime, esto es, que la víctima cayó se enterró el pincho en cuando se acercó a golpearlo y las razones para no creer esta versión están contenidas en el motivo undécimo. No hay norma alguna que limite a los sentenciadores a dividir el mérito de una declaración, siempre que ello sea fundado debidamente, como ocurrió en el este caso concreto.

Lo que si puede resultar contradictorio es sostener que la víctima al acercarse al acusado se enterró el pincho, para luego reconocer que hubo agresión, pero que ella fue en defensa legítima pues la víctima habría iniciado los golpes, hecho éste último que no fue acreditado por la defensa.

10º) Que por lo razonado en los considerandos precedentes, no se detecta la infracción a los principios invocados para fundar la concurrencia del vicio denunciado como causal principal de nulidad.

11º) Que en cuanto a la causal subsidiaria, esto es, la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por la errónea aplicación del delito de homicidio simple previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal, en lugar de aplicar la eximente del artículo 10 N°4 del mismo texto legal, cabe señalar que no resulta explicada en la argumentación vertida para dar por concurrente la legítima defensa. En efecto, la legítima defensa es una norma “permisiva” en el sentido que autoriza la ejecución de un acto típico cuando se dan ciertos presupuestos. Por ende, si bien la acción justificada, sigue siendo típica, no es antijurídica por cuanto quedaría comprendida en el ámbito de la justificante, vale decir, en cuanto se repele la agresión ilegítima y solo en lo se refiere al ataque de bienes jurídicos del titular que la causal autoriza, si el acto típico autorizado excede ese ámbito, la acción que ya es típica, será además antijurídica. Así autores como el Profesor Etcheberry definen la legítima defensa “como la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada”, por su parte el Profesor Cury dice que obra en legítima defensa “quien ejecuta una acción típica, racionalmente necesaria para repeler o impedir una agresión ilegítima, no provocada por él y dirigida en contra de su persona o derechos o los de un tercero”.

Como se dejó consignado en el fallo recurrido, la existencia de una agresión es el elemento fundamental de la eximente invocada, pero además el ataque del tercero debe ser ilegítimo y justamente el citado elemento es el que los jueces del fondo, con la prueba aportada en el juicio, apreciada con entera libertad y sin que se hayan verificado trasgresiones a los límites impuestos por el legislador a esa labor privativa del sentenciador, estimaron que no se daba en la especie y en consecuencia desestima la causal de justificación y tiene por probada la existencia del delito de homicidio simple, formuló el reproche a su autor y lo estimó merecedor de una sanción, criterio que estos sentenciadores comparten.

12º) Que los hechos que el Tribunal Oral dio por establecidos en el basamento noveno de la sentencia impugnada, que no pueden ser modificados, no dan cuenta del elemento fáctico que el recurrente pretende introducir, esto es, que la víctima recibe una puñalada en el tórax después de haber golpeado al acusado con algún elemento.

13º) Que de acuerdo a lo que se viene diciendo, esta Corte estima que la negativa del Tribunal a quo a reconocer la configuración de la eximente de legítima defensa, no es errónea,

tiene fundamento plausible e inferido correctamente de la prueba que se rindió en el juicio y en razón de ello no existe el vicio denunciado.

14º) Que en cuanto a la otra causal subsidiaria esgrimida en el recurso, vale decir, la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación a la atenuante prevista en el artículo 11 N°7 del Código Penal, fundada en el hecho que el acusado habría tratado de impedir con celo las ulteriores perniciosas consecuencias del mal causado, solicitando una ambulancia a través de una tercera persona, permaneciendo al lado de la víctima, subiendo con ella al vehículo de emergencia que se constituye en el lugar y luego dando aviso a los familiares de éste, serían actuaciones suficientes para tener por configurada la minorante en estudio.

15º) Que, efectivamente, la atenuante prevista en el numeral 7º del artículo 11 del Código Penal, contempla dos hipótesis, la primera de ellas es que el mal causado con la ejecución del delito sea susceptible de reparación, en cuyo caso el sujeto debe intentar esa reparación y la otra, que el mal causado no sea posible de reparar, caso en el cual el sujeto debe impedir sus consecuencias ulteriores perniciosas (Mario Garrido Montt Derecho Penal Tomo I Parte General).

16º) Que la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal de que se trata, requiere que la actividad que se despliegue sea celosa, entendida como especial preocupación del sujeto para reparar el mal causado o evitar las consecuencias perniciosas del mismo, lo que no quiere decir que la reparación se alcance o que los efectos del delito se eviten, lo que se requiere del sujeto es que realice una actividad en tal sentido que sea reflejo de su especial inquietud.

En el juicio, a través de distintos testimonios, quedo en evidencia que el acusado al ver que la víctima no reaccionaba después de su agresión, solicitó a una tercera persona que pidiera una ambulancia, mientras permanecía al lado del herido, a quien además, acompañó hasta el hospital y luego concurrió al domicilio de familiares de aquél, para dar cuenta que estaba en el centro asistencial, lo que evidencia un ánimo celoso de tratar de evitar las ulteriores perniciosas consecuencias, aunque en definitiva la persona agredida fallece.

17º) Que el Tribunal Oral en lo Penal de Talagante, sobre la base de la no existencia de ayuda económica a la familia de la víctima, resultando imposible de reparar el resultado que aún no se producía y que según los dichos de la defensa desconocía, desestima la concurrencia de la atenuante del artículo 11 N°7 del Código Penal, es decir se queda con una de las dos actuaciones que contempla la citada norma, ignorando que el tratar con celo de impedir las ulteriores perniciosas consecuencias, a través de una disposición efectiva del acusado, con actos concretos, también es configurativa de la minorante, toda vez que el imputado ocurrida la agresión pudo simplemente darse a la fuga.

18º) Que en las condiciones anotadas, los jueces del fondo han hecho una errónea interpretación del artículo 11 N°7 del Código Penal, entendiéndolo como limitado solo a la hipótesis de reparación celosa del mal causado, manifestada ésta a través de ayuda económica para la familia de la víctima e indicando de manera confusa que era imposible reparar un resultado que no se producía, por cuya razón se acogerá el recurso de nulidad deducido por la defensa de J.E.G.M al haberse configurado la causal de nulidad consagrada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal en relación al citado 11N°7 del Código Punitivo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto por el artículo 384 del Código Procesal Penal, se declara que se acoge el recurso de nulidad interpuesto por el Defensor Penal Público don Rodrigo Enrique Riquelme Matta en representación del imputado J.E.G.M en contra de la sentencia de fecha veintinueve de abril del año en curso, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dictará a continuación, separadamente.

Redacción de la Ministro señora María Teresa Díaz Zamora.

Regístrese y comuníquese.

Rol N°855-2015-REF.

Pronunciada por la Primera Sala integrada por los Ministros señor Ismael Contreras Pérez, señora María Teresa Díaz Zamora y señora María Leonor Fernández Lecanda.

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

SENTENCIA DE REEMPLAZO

San Miguel, veintidós de junio de dos mil quince.

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal se dicta la correspondiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproducen las consideraciones de hecho y fundamentos de derecho de la sentencia anulada, a excepción del párrafo segundo del motivo décimo sexto y de los párrafos segundo y tercero del basamento décimo séptimo, que se eliminan.

Se reproducen asimismo el fundamento 15º y párrafo primero del 16º de la sentencia de nulidad.

De las citas legales, se reproducen las reseñadas en el fallo anulado a excepción de los artículos 29, 47, 67 del Código Penal que se eliminan y se incorpora la del artículo 11 Nº7 del mismo texto legal.

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

Primero: Que la defensa del acusado J.E.G.M solicitó se reconociera a su defendido la circunstancia atenuante de responsabilidad penal prevista en el artículo 11 Nº7 del Código Penal, en tanto cuanto éste intentó impedir con celo las ulteriores perniciosas consecuencias del delito.

Segundo: Que como se desprende de las declaraciones del funcionario de Carabineros, Manuel Osvaldo Acuña Morales, la víctima llegó con vida al centro hospitalario, pero con riesgo vital y a dicho centro ingresó en ambulancia que el acusado G.M. solicitó llamar a T.L. (testigo de los hechos y a quien le toma declaración, la que fue ratificada por otro testigo de nombre M.Z). También es un hecho establecido que el acusado permaneció al lado del herido, abordando la ambulancia y en definitiva acompañando a la víctima hasta el ingreso al hospital para luego correr a avisar a la familia de L.Ú.I, como consta de las declaraciones de la testigo M.R.O.

El acusado pudo huir del lugar, pero no lo hace y acompaña a la víctima hasta dejarlo en un lugar donde será atendido por sus lesiones y cabe agregar además, que habiéndose establecido que hubo testigos de los hechos, no hay constancia que alguno de ellos haya prestado algún tipo de ayuda, salvo doña T.L que fue requerida por el imputado para pedir una ambulancia.

Tercero: Que las actuaciones desplegadas por el acusado, antes reseñadas, son indiciarias de un ánimo celoso por tratar de evitar las ulteriores perniciosas consecuencias, aunque en definitiva haya fallecido la persona lesionada por él, en el centro hospitalario, estimándose que a su respecto se dan los presupuestos para tener por configurada la atenuante del artículo 11 Nº7 del Código Penal.

Cuarto: Que concurriendo a favor del acusado una circunstancia atenuante y ninguna agravante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 inciso segundo del Código Penal, no corresponde aplicar el grado máximo de la pena asignada al delito de homicidio simple por el que resulto responsable en calidad de autor.

Quinto: Que estos sentenciadores estiman que no puede tener igual tratamiento aquel acusado en cuyo favor concurre una atenuante de responsabilidad criminal del que no tiene minorantes, razón por la cual, aun cuando incluso en la primera hipótesis podría ser merecedor de una pena similar a la impuesta en la sentencia anulada, lo cierto es que conforme a lo razonado se le otorgará valor a la modificatoria que concurre en este caso concreto, teniendo especialmente en cuenta las circunstancias que rodearon la comisión del delito, quedando la sanción en el quantum que se indicará en lo resolutive.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se condena a J.E.G.M, ya individualizado, a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares, mientras dure la condena, por su responsabilidad de autor del delito de homicidio simple, en grado de consumado, de L.Ú.I., perpetrado el día 10 de diciembre de 2013 en la comuna de Talagante.

II.- Que, por no reunir el sentenciado los requisitos previstos en la ley 18.216, deberá cumplir real y efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, sirviéndole de abono los días que ha permanecido privado de libertad con ocasión de esta causa, a saber, desde el 11 de octubre de 2013, según auto de apertura tenido a la vista.

III.- Que, se exime al sentenciado del pago de las costas del juicio como se indicó en el considerando vigésimo del fallo que se revisa.

IV.- Ejecutoriado el fallo dese estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Ley N° 19.970, como asimismo, a lo dispuesto en la Ley 18.556 modificada por la ley 20.568, de acuerdo a lo establecido en el considerando décimo noveno del fallo impugnado, una vez que quede afirme.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro señora María Teresa Díaz Z.

Rol N°855-2015 R.P.P.

Pronunciada por la Primera Sala integrada por los Ministros señor Ismael Contreras Pérez, señora María Teresa Díaz Zamora y señora María Leonor Fernández Lecanda.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 3894-2013.

Ruc: 0900102297-8.

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: María Francisca Valdés.

Revoca quebrantamiento de sanción adolescente en tanto como adulto ha hecho esfuerzos por reinserirse socialmente y no ha participado en nuevos delitos. ([CA San Miguel 22.06.2015 rol 992-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 436; L20084 ART. 2; L20084 ART. 16; L20084 ART. 52.

Tema: Responsabilidad penal adolescente, recursos.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de apelación, sanciones penales adolescentes, quebrantamiento de condena.

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa y revoca quebrantamiento de sanción adolescente, ya que las sanciones a los delitos no cumplen otro objetivo que disuadir a continuar en la comisión de delitos y en éste caso, el imputado fue condenado cuando era menor y cumplió la pena en régimen cerrado durante 4 años y después se sustituyó por el de semi cerrado. Si bien no asistió a las audiencias que se le citó, no es menos cierto que se encontraba viviendo en la ciudad de Melipilla con su familia, donde ha hecho esfuerzo por insertarse y se ha de considerar las distancias y medios de transportes para el traslado que debía solventar de su propio peculio que de no tener trabajo, claramente no tenía de donde obtenerlos y en los momentos que lo tuvo como temporero, las cantidades percibidas no le permitían tales viajes, remuneraciones exiguas que se obtiene de las máximas de experiencia en cuanto a las remuneraciones que tal grupo de trabajadores perciben. No obstante, el encausado ahora adulto, no registra estos años participación en algún ilícito y se observa sus esfuerzos por estudiar un oficio y trabajar, demostrando su intención de reinserción social, dada su edad e influencia que su medio pudiera ejercer no ha vuelto a delinquir y se esfuerza por su propia reinserción. **(Considerandos: 4)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintidós de junio de dos mil quince.

Vistos y oídos los intervinientes:

PRIMERO: Que con fecha 23 de mayo de 2015 se celebró la audiencia de control de ejecución en contra del imputado A.A.C.A, para debatir el quebrantamiento de una sanción que es sustitutiva de una aplicada anteriormente de ocho años de régimen cerrado, la que fue sustituida por régimen semi cerrado y por libertad asistida. El imputado faltó a la audiencia del día 17 de enero de 2014, la Fiscal solicitó que se decrete el quebrantamiento del régimen semicerrado que actualmente está gozando y que se disponga el ingreso del imputado en régimen cerrado de noventa días, sin perjuicio de continuar cumpliendo la sanción sustituida de régimen semi cerrado. Se señala en la audiencia que el imputado dejó de cumplir la sanción

sustituida a partir de agosto de 2013, fecha en que comenzó a ser citado a la audiencia, no concurriendo a ellas. La Defensa sostiene que él estuvo trabajando en el año 2014 y por problemas de dinero no podía concurrir a las audiencias, con lo cual presentó una petición de cambio de lugar, solicita se fije una nueva audiencia a fin de aportar los antecedentes necesarios que justifiquen su inasistencia. Esta petición le es negada por el Tribunal puesto con los antecedentes que obran en la audiencia son suficientes para determinar que el imputado no tiene ninguna justificación para no haber asistido al Tribunal las veces que fue citado. Esta audiencia no es para debatir la posibilidad de otra audiencia. En todo caso los argumentos que la defensa invoca en calidad de justificaciones a las ausencias de su representado corresponden a períodos distintos al que se le imputan las faltas de comparecencia no hay ninguna relación entre ellos, ya que las justificaciones que señala corresponden al año 2014 y, las ausencias datan ya del año 2013. Por tales razones el Tribunal acoge la petición del Fiscal determinando que hay quebrantamiento de sanción y se da orden de ingreso por noventa días en régimen cerrado para después continuar con régimen semi cerrado y acoge la petición de la Defensa con relación a requerir informe del Sename con respecto al cambio posterior a régimen semi cerrado y para ser cumplido en un lugar más cercano al domicilio del imputado.

SEGUNDO: Que la Defensa apela de la resolución anterior en razón que las ausencias del imputado al régimen semicerrado se debió a que él vive en Melipilla junto a su madre y este debía cumplirlo en La Cisterna, lugar aquel en que encontró trabajo de temporero e incluso se puso a estudiar “preparación física”, estudios que no pudo terminar por cuestiones económicas. Comenzó a trabajar el 1 de julio de 2013 en el área agrícola como temporero y luego a cargo de la limpieza de arándanos en la Empresa Sanper Ltda-, siendo muy bajo su sueldo no le permitía viajar de Melipilla a Santiago. A lo anterior, agrega la Defensa, su representado estuvo enfermo desde mayo del 2013, entre otras enfermedades tuvo úlcera gástrica y luxación de un hombro. Conversó en reiteradas ocasiones en el Centro a objeto de que se le cambiara el cumplimiento de la sanción a Melipilla. Estima la Defensoría que otro antecedente que se ha de tener presente es que su representado tiene, a la fecha, 24 años que cumplió 4 años en régimen cerrado y, que no se ha visto envuelto en otras actividades delictuales.

TERCERO: Que con los antecedentes aportados en la causa, aún cuando no cubren el período en que da cuenta el Fiscal de las ausencias del imputado, éste ha demostrado interés por reinsertarse en la Sociedad, ha realizados estudios tendiente a su mejoramiento profesional, desempeñándose además, en diversos trabajos, sumando a todo ello que desde que se le condenó, año 2010 a la fecha, no registra que haya realizado otros actos de carácter delictual. El otro obstáculo que se le ha presentado al imputado para presentarse a las audiencias programadas, Melipilla y Santiago, ello le implica tener que acceder a medios de transportes para lo cual requiere de dinero para solventar tales gastos.

CUARTO.- Que las sanciones a los delitos no cumplen otro objetivo que el disuadir a continuar en la comisión de delitos. En éste caso, cuando fue condenado el imputado era menor, cumplió la pena en régimen cerrado durante 4 años y después de ello se le sustituyó por el de régimen semi cerrado. Si bien no dio cumplimiento a la asistencia a las audiencias que se le citó, no es menos cierto que el encausado se encontraba viviendo en la ciudad de Melipilla con su familia, lugar en donde ha hecho esfuerzo por insertarse. Las ausencias datan del año 2013, sin embargo, se ha de considerar las distancias y medios de transportes que ha de usar. Este traslado debía solventarlo de su propio peculio que de no tener trabajo, claramente no tenía de donde obtenerlos y en los momentos que lo tuvo como temporero, las cantidades percibidas por ello no le permitían tales viajes, lo exiguo de estas remuneraciones se obtiene de las máximas de experiencia en cuanto a las remuneraciones que tal grupo de trabajadores perciben por estas labores. No obstante, las dificultades que pueden observarse, el encausado, ahora adulto, no registra durante estos años ninguna participación en algún ilícito, por el contrario se observa sus esfuerzos por estudiar un oficio y trabajar, todo lo cual demuestra su intención de reinsertión social, considerando su edad y la influencia que su medio pudiera ejercer en él, no ha vuelto a delinquir y se esfuerza por su propia reinsertión.

QUINTO.- Que tratándose de un adolescente y teniendo presente el objetivo perseguido por la Ley 20.084 y las consideraciones ya expuestas, es que esta Corte considera que ha de otorgársele una nueva oportunidad de reinserirse en la sociedad.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 365 y siguientes del Código Procesal Penal y artículos 2, 20, 26 y 52 y siguientes de la Ley N° 20.084, SE REVOCA la resolución dictada con fecha 29 de mayo del año en curso por el 11° Juzgado de Garantía de Santiago, manteniéndose a A.A.C.A. en régimen semicerrado por un año más, sustituyéndose posteriormente por libertad asistida. Requírase el informe al Sename en los términos señalados en la resolución apelada a fin de determinar el cumplimiento de la sanción impuesta en la ciudad de Melipilla, lugar donde reside el imputado.

Con el voto en contra de la Sra. Ministro doña Adriana Sottovia quien fue del parecer de CONFIRMAR la resolución apelada atendida a la gravedad del delito por el cual se le condenó y a la falta de justificación de sus ausencias a cumplir con el régimen semicerrado por el cual se le sustituyó la sanción de régimen cerrado, ya que lo sostenido por la Defensa ha resultado insuficiente para justificarlas.

Se dio a conocer lo resuelto a los intervinientes presentes, se ordenó notificar por el estado diario y se levantó la presente acta que firma la señorita Relatora quien actuó como ministro de fe.

Redactada por la Fiscal señora Tita Aránguiz Zúñiga.

Rol N° 992-2015-REF

RUC 0900102297-8

RIT O-3894-2013

Pronunciado por la Sexta Sala integrada por las Ministras señora Inés Martínez Henríquez, señora Adriana Sottovia Giménez y la Fiscal Judicial señora Tita Aranguiz Zúñiga.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 12339-2013.

Ruc: 1300651470-1.

Delito: Delito tributario.

Defensor: Rodrigo Molina.

Confirma sentencia absolutoria ya que no resulta posible cumplir con obligaciones tributarias respecto de ingresos percibidos en actividades de comercio de carácter ilícitas. ([CA San Miguel 22.06.2015 rol 1002-2015](#))

Norma asociada: L17336 ART.81; CT ART. 97 N° 9; CPP ART. 340.

Tema: Otras leyes especiales, recursos.

Descriptores: Delito tributario, recurso de apelación, tipicidad objetiva, sentencia absolutoria.

SINTESIS: Corte rechaza apelación del SII contra sentencia absolutoria, sosteniendo que no resulta posible cumplir con obligaciones tributarias respecto de aquellos ingresos que se perciban en la realización de actividades de comercio de carácter ilícitas producidas al margen de la ley, toda vez que es de la esencia de los principios y normas tributarias que las cargas o tributos impuestos por el estado recaigan necesariamente sobre actos lícitos. Así el artículo 97 N° 9 del Código Tributario se refiere a actividades comerciales sobre mercaderías, valores, especies o industrias permitidas, vale decir, lícitas, pero ejercidas sin cumplir con las exigencias legales relativas a la declaración y pago de impuestos que graven su producción o comercio. Que por otra parte, debe considerarse además que la ley tributaria atiende al pago de tributos que afectan los hechos gravados, sin que pueda considerarse que un hecho ilícito pueda servir de causa a una obligación tributaria. Agrega que conforme a lo reflexionado, no resulta posible dar por acreditado el hecho punible contenido en el artículo 97 N° 9 del Código Tributario. (**Considerandos: 5, 6**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintidós de junio de dos mil quince.

Vistos:

Por sentencia de veintiocho de mayo del año en curso, recaída en los antecedentes RIT 12.339.2013 del Juzgado de Garantía de Puente Alto, se condenó a R.A.V.E., a sufrir una pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales por su participación en calidad de autor del delito contemplado en el artículo 81 inciso 2° de la Ley de Propiedad Intelectual, sustituyéndosele la pena corporal impuesta por la de remisión condicional y lo absolvió de ser autor del delito del artículo 97 N° 9 del Código Tributario por los hechos ocurridos el día 2 de julio de 2013, en Puente Alto.

En contra de dicha decisión, dedujo recurso de apelación el querellante Servicio de Impuestos Internos, representado por el abogado don Marcelo Moya Cuevas, solicitando que se condene al imputado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y al pago de una multa del 30% UTA mensual por la comisión de los delitos del artículo 81 de la Ley de

Propiedad Intelectual y del delito tributario contemplado en el artículo 97 N° 9 del Código Tributario.

Oídos los intervinientes y considerando:

PRIMERO: Que, los hechos materia de la acusación verbal deducida por parte del Ministerio Público, consisten en que “el día 02 de julio de 2013 personal de Carabineros de la 38° Comisaría de Puente Alto, estableció que el imputado, R.V.E., mantenía en su domicilio ubicado en Pasaje San Gabriel N° 3249, Puente Alto, un laboratorio clandestino para la grabación de discos compactos de películas y juegos, sin contar con la autorización pertinente de los titulares de los derechos de propiedad respectivos, para lo cual contaba con programas computacionales orientados a la reproducción de archivos audiovisuales, grabaciones y copias de discos compactos, elaboración e impresión de caratulas y las descargas de archivos desde internet, es así como se encontró en el interior del domicilio del acusado la cantidad de 8.940 discos compactos de películas y juegos reproducidos ilegalmente, impresoras, monitores, grabadores DVD y grabadores de CD, botellas de tinta de diferentes colores, cajas para embalar discos compactos y otros elementos para ejecutar el hecho delictual. Se estableció que el imputado a la fecha de ocurrencia de los hechos registraba iniciación de actividades para servicios personales ante S.I.I., actividad que se encuentra gravada con el impuesto de segunda categoría y actividades del rubro transporte gravada con el impuesto de primera categoría, ambas de la Ley de Impuesto a la Renta, con la cual se quiere señalar que el imputado no ha declarado la actividad comercial por la cual fue sorprendido por Carabineros de Chile y tampoco registra declaración por los impuestos a las ventas y servicios (IVA) contempladas en el decreto ley 825 de impuesto a la Renta”.

Dichos hechos constituyen, a juicio del Ministerio Público, infracción al inciso 2° del artículo 81 de la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual, y el delito tributario contenido en el artículo 97 N° 9 del Código Tributario, relativo al ejercicio clandestino y comercio ilegal, ambos en grado de desarrollo consumado y le cabe al imputado la calidad de autor.

SEGUNDO: Que el tribunal argumentó, en síntesis, en relación al delito de comercio clandestino, que “el imputado al ejercer una actividad ilícita nunca podría tributar por el comercio que desempeña. Distinto sería la incorporación de boletas o facturas en la actividad comercial, situación que si sería delito. Pero en la especie, a pesar de tener una iniciación de actividades comerciales ante el S.I.I. no puede tributar por esa actividad ilícita. Si se le exigiera pagar impuestos, a raíz de la actividad ilegal sería vulnerar principios constitucionales”.

Desestima la sentenciadora que se esté en presencia de un concurso ideal de delitos, ya que, de acuerdo a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, ninguna persona va a tributar sobre actividades ilícitas, pues aquello constituiría una autoinculpación, así resulta obvio, a su entender, que el imputado no iba a tributar por los servicios personales, con lo que se afectaría además el principio non bis in ídem.

Concluye el tribunal señalando que existe sólo un delito, sin que el imputado tenga obligación alguna de tributar por los servicios personales que tenían un origen absolutamente ilícito y por lo tanto, nadie está obligado a hacerlo por actividades ilícitas.

TERCERO: Que el Servicio de Impuestos Internos sostuvo en su apelación, que el tribunal comete un error al absolver al imputado fundándose la sentenciadora en que la ilicitud de las mercaderías no permite sancionar penalmente la conducta del imputado, requiriendo para poder aplicar la disposición legal en comento, que éstas tengan un origen lícito, realizándose de esta forma una exigencia que el tipo penal no contiene, debiendo haberse condenado al imputado como autor de los delitos del artículo 81 de la Ley de Propiedad Intelectual y del artículo 97 N° 9 del Código Tributario. Agrega además, que lo que existe en los hechos sometidos al procedimiento abreviado, es un concurso de delitos contemplado en el artículo 75 del Código Penal, esto es, un mismo hecho constituye dos o más delitos.

CUARTO: Que la finalidad de la norma del artículo 97 N° 9 del Código Tributario apunta a sancionar el comercio clandestino efectuado por un comerciante sustrayéndose del control fiscalizador del S.I.I. eludiendo el pago de permisos, derechos e impuestos, debiendo así determinarse si una actividad ilícita, como es la comercialización de productos falsificados, constituye un hecho gravado conforme a la legislación tributaria vigente.

QUINTO: Que a juicio de esta Corte, no resulta posible cumplir con obligaciones tributarias respecto de aquellos ingresos que se perciban en la realización de actividades de comercio de carácter ilícitas producidas al margen de la ley, toda vez que es de la esencia de los principios y normas tributarias que las cargas o tributos impuestos por el estado recaigan necesariamente sobre actos lícitos.

Así el artículo 97 N° 9 del Código Tributario se refiere a actividades comerciales sobre mercaderías, valores, especies o industrias permitidas, vale decir, lícitas, pero ejercidas sin cumplir con las exigencias legales relativas a la declaración y pago de impuestos que graven su producción o comercio.

Que por otra parte, debe considerarse además que la ley tributaria atiende al pago de tributos que afectan los hechos gravados, sin que pueda considerarse que un hecho ilícito pueda servir de causa a una obligación tributaria.

SEXTO: Que conforme a lo reflexionado, no resulta posible dar por acreditado el hecho punible contenido en el artículo 97 N° 9 del Código Tributario, razón por la cual conforme a lo dispuesto por el artículo 340 del Código Procesal Penal se confirmará la decisión absolutoria respecto del encausado R.A.V.E. dictada por la sentenciadora de primer grado.

Y visto, además lo dispuesto en los artículos ya antes indicados y los artículos 369 y 370 del Código Procesal Penal SE CONFIRMA, en lo apelado, la sentencia de fecha veintiocho de mayo del año en curso del Juzgado de Garantía de Puente Alto en la causa RIT 12.339-2013.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro señora Ana María Arratia Valdebenito.

ROL N° 1002-2015 Ref.

Pronunciada por las Ministras de la Tercera Sala señora Lya Cabello Abdala, señora Ana María Arratia Valdebenito y Abogado Integrante señora María Eugenia Montt Retamales.
San Miguel, veintidós de junio de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 1528-2015.

Ruc: 1500119104-4.

Delito: Lesiones menos graves.

Defensor: Claudio Sandoval.

Falta de registro de declaraciones de testigos de cargo vulnera el derecho del imputado de conocer el contenido de la investigación y le impide ejercer su derecho a defensa conforme el debido proceso. ([CA San Miguel 22.06.2015 rol 1013-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 399; CPP ART. 276; CPP ART. 391.

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

Descriptor: Lesiones menos graves, recurso de apelación, exclusión de prueba, garantías, procedimiento simplificado.

SINTESIS: Voto minoría estima confirma exclusión de testimonial de la fiscalía dado que la práctica de no registrar las declaraciones de testigos de cargo vulnera el derecho del imputado del artículo 93 letra e) del CPP, de conocer el contenido de la investigación, que se traducen en obligaciones específicas para la Fiscalía como los artículos 182, 194 y 260 del mismo cuerpo normativo, omisión especialmente gravosa para la defensa, ya que no le resulta posible ejercer su derecho con exigencias del debido proceso, de confrontación respecto de la prueba contraria, para lo cual es necesario contar no sólo con el antecedente de la existencia de los testigos de cargo, sino con el contenido de la declaraciones que han prestar, a fin de elaborar tanto la teoría del caso como la estrategia para acreditarla, decidir si contraexamina y si es un mecanismo suficiente de confrontación o requiere prueba adicional. Agrega que de esta omisión es especialmente grave porque no se ha justificado un impedimento para el registro y, al tratarse de policías supone un mayor grado de disponibilidad ante la investigación, en su calidad de auxiliares del ministerio público, vulneración que infringe el artículo 295 del CPP que sólo permite aquellos medios producidos e incorporados en conformidad a la ley. **(Considerandos: voto disidente)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintidós de junio de dos mil quince.

VISTOS:

Que en estos antecedentes rol de ingreso a esta Corte N° 1013-2015 REF, RUC N° 1500119104-4, RIT O-1528-2015, seguidos ante el Juzgado de Garantía de Puente Alto, por resolución dictada por el magistrado don J.P.C.Á en audiencia de preparación de juicio oral simplificado de veintiocho de mayo pasado, se excluyó de la prueba a rendir por el Ministerio Público la declaración de los testigos Emilio Riquelme Bruna y Elvis Anabalon Ampay, ambos funcionarios de Carabineros.

En contra de dicha resolución ha recurrido en apelación la Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Puente Alto doña Cecilia Olivero Núñez, quien solicitó su revocación y se incorpore al auto de apertura de juicio oral simplificado el medio probatorio excluido.

Elevados los antecedentes y declarado admisible el recurso, en la audiencia pertinente intervinieron don Miguel Concha Coronado, por el recurrente, y don Pedro

Narváez Candia, por la recurrida; fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura del fallo.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el tribunal de la causa acogió la petición de la defensa, en orden a excluir del auto de apertura el testimonio de los dos funcionarios policiales ofrecidos por el Ministerio Público, porque a su entender, el no prestar declaración en la carpeta investigativa vulnera la garantía del debido proceso de la defensa, y del imputado consecuentemente, ya que al no contar con ella no se sabe exactamente qué es lo que van a declarar, no pudiendo la defensa contrastar la declaración prestada en juicio.

SEGUNDO: Que, a su turno, la apelante sustenta su pretensión revocatoria de la resolución en alzada, en síntesis, en que formuló requerimiento simplificado en contra de M.R.R.V por hechos que califica como constitutivos del delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar y que, en la audiencia preparatoria del juicio oral simplificado, se excluyó la prueba testimonial ofrecida por cuanto se estaría vulnerando la garantía fundamental del derecho a defensa.

Afirma que tal decisión es agravante para el Ministerio Público, toda vez que la supuesta vulneración de garantías fundamentales no existe, pues al momento de la audiencia de preparación de juicio oral no hay transgresión de norma fundamental alguna, colocándose el juez de garantía en la posición poco probable que podría haber una afectación al derecho a defensa en el juicio oral, al existir una desigualdad de armas, que se traduce en que la defensa del imputado no podrá hacer el ejercicio de contrastar las declaraciones del testigo.

TERCERO: Que, en primer término, debe tenerse presente que la única forma de excluir un medio de prueba, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal, es que en su obtención se hayan vulnerado garantías fundamentales, por lo que el baremo debe ser precisamente el modo en que se habrían infringido estos derechos en el caso concreto.

CUARTO: Que, en este orden de cosas, no es posible vislumbrar que la falta de declaración en la carpeta investigativa de los testigos mencionados en la primera consideración de este fallo atente contra el derecho a defensa del imputado, toda vez que, por un lado, su defensor ha conocido los antecedentes en que se funda el requerimiento y, por otro lado, en la audiencia de juicio simplificado, dispondrá de las herramientas procesales pertinentes para contra examinar a los testigos y sustentar de esta forma su propia teoría del caso.

QUINTO: Que en razón de lo concluido precedentemente, estos sentenciadores estiman que la prueba testimonial aportada por el órgano persecutor no ha vulnerado garantía constitucional alguna del imputado, en los términos descritos en el artículo 276 del Código Procesal Penal, motivo por el cual corresponde que ésta sea incorporada como un medio de prueba a rendir en la audiencia de juicio oral simplificado que se celebre en autos, debiendo por tanto acogerse el presente recurso intentado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 276 y 391 y siguientes del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución dictada en audiencia de veintiocho de mayo del año en curso por el Juzgado de Garantía de Puente Alto en autos RIT: O-1528-2015, que ordenó la exclusión de prueba de cargo presentada por el recurrente, consistente en la declaración de los testigos Emilio Riquelme Bruna y Elvis Anabalón Ampay, y, en su lugar, se declara que dichos testimonios son admitidos, debiendo el Tribunal a quo disponer lo pertinente para la incorporación de dichos medios de prueba en la audiencia de juicio.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Sáez, quien fue del parecer de confirmar la sentencia apelada, con base a los siguientes fundamentos:

1º Que el Ministerio Público, tiene el deber que le impone el artículo 181 del Código Procesal Penal en cuanto a “consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo”. Que al ofrecer como prueba los testimonios de ciertas personas se hace evidente que el referido órgano estima que tales testigos se encuentran en situación de aportar a la investigación en los términos de la norma citada.

2° Que la práctica de no registrar las declaraciones de los testigos de cargo vulnera el derecho del imputado contemplado expresamente en el artículo 93 letra e) del texto legal citado, de conocer el contenido de la investigación, salvos los casos de secreto y mientras éste dure; que se traducen en obligaciones específicas para la Fiscalía como se establece en los artículos 182, 194 y 260 del mismo cuerpo normativo.

3° Que la referida omisión resulta además especialmente gravosa para la defensa, ya que no le resulta posible ejercer su derecho, contenido en las exigencias del debido proceso, de confrontación respecto de la prueba contraria, para lo cual es necesario contar no sólo con el antecedente de la existencia de los testigos de cargo, sino con el contenido de la declaraciones que han prestar, a fin de elaborar tanto la teoría del caso que sustentará, como la estrategia que ha de seguir para acreditarla, lo que supone decidir si contraexamina o no; los temas que incorporará en el contrainterrogatorio; y si el contraexamen es un mecanismo suficiente de confrontación o requiere prueba adicional.

4° Que esta omisión es especialmente grave en este caso, en primer lugar, porque no se ha justificado un impedimento para el registro de sus declaraciones; y, en segundo lugar, por cuanto, al tratarse de funcionarios policiales, es de suponer de su parte un mayor grado de disponibilidad ante la investigación, en su calidad de auxiliares del ministerio público, como lo establece el artículo 79 del Código Procesal Penal.

5° La vulneración de la obligación de registro infringe la exigencia contenida en el artículo 295 del Código Procesal Penal que, en el marco de la libertad de prueba, sólo permite aquellos medios producidos e incorporados en conformidad a la ley. En consecuencia, si tales medios no pueden ser confrontados conforme a las exigencias del debido proceso, su incorporación en el juicio es ilegal y, por tanto, resultan inadmisibles.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro (s) Jorge Eduardo Sáez Martin.

N° 1013-2015 R.P.P.

Pronunciado por la Quinta Sala integrada por los Ministros señora María Teresa Letelier Ramírez y señor Jorge Eduardo Sáez Martin; y abogado integrante, señor Diego Munita Luco, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse ausente.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 152-2015.

Ruc: 1400441164-2.

Delito: Desacato.

Defensor: Solange Navarro.

Absuelve de desacato ya que el ingreso al domicilio común compartido por la ofendida y la madre del imputado no fue con la intención de quebrantar la limitante impuesta pues visitaba a su madre. ([CA San Miguel 24.06.2015 rol 863-2015](#))

Norma asociada: CPC ART.240; L20066 ART.9 a; I20066 ART.9 b; CPP ART.237; CPP ART.374 e; CPP ART. 297.

Tema: Otras leyes especiales, recursos.

Descriptores: Desacato, recurso de nulidad, fundamentación, violencia intrafamiliar, sentencia absolutoria.

SINTESIS: Corte desestima recurso de nulidad de la fiscalía contra sentencia absolutoria por desacato, desde que la víctima es hermana de la madre del condenado y viven conjuntamente en un inmueble que se ubica dentro del mismo terreno de propiedad de la ofendida, por lo que comparten un mismo domicilio, circunstancias todas que no fueron puestas en conocimiento del tribunal del cual emana la resolución que impedía al recurrido incurrir en los hechos que lo pusieron en la situación de imputársele el ilícito, desprendiéndose que en el domicilio ya referido existen dos diferentes recintos habitacionales, por lo que existe una razón suficiente para concluir que la acción del imputado en cuanto a ingresar al domicilio en cuestión, no lo fue con la intención y fin de quebrantar la limitante impuesta, sino que lo fue por las razones que ha dado en su declaración y que se concretan en el hecho de haber ido a la casa de su madre y abuela y que, el lugar donde fue sorprendido y detenido, era el patio común del indicado sitio. Agrega que según las máximas de la experiencia, este sistema de vida es habitual en ciertos sectores de la población, resultando normal la existencia de una vida en común de miembros de una familia que generan situaciones de distinta naturaleza. **(Considerandos: 2, 3, 4)**

TEXTO COMPLETO:

SAN MIGUEL, veinticuatro de junio de dos mil quince.

VISTOS:

En los autos RUC N° 1400441164-2, RIT N° O-152-2015, del 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Miguel, por sentencia de fecha treinta de abril de dos mil quince, se procedió a absolver a F.M.O.Q de la acusación deducida en su contra por el Ministerio Público, de ser autor del delito de DESACATO perpetrado el día 6 de mayo de 2014, alrededor de las 09.40 horas, cuando fue sorprendido por personal de carabineros, al interior del inmueble ubicado en Avenida Fernández Albano N° 1XXX, de la Comuna de San Ramón, infringiendo de esta forma, la prohibición decretada en la causa RUC N° 1400430156, RIT 2535-2014 del

5º Juzgado de Garantía de Santiago, en virtud de la suspensión condicional del procedimiento, donde se le impusieron como condiciones las letras a y b del artículo 9º de la Ley N° 20.066, consistentes en hacer abandono del hogar común que compartía con la denunciante, S.R.Q.R. y la prohibición de acercarse a ella o a su domicilio, ubicado en la dirección ya indicada, condiciones que se encontraban notificadas personalmente y vigentes al momento de los hechos.

En contra de la sentencia ya indicada, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar, abogado Manuel Zará Guerrero, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia ya indicada, fundada como causal única, en el motivo absoluto de nulidad previsto en la letra e) del artículo 374, en relación con el artículo 342, letra c) del Código Procesal Penal, en cuanto en la omisión que la sentencia habría incurrido al no haber efectuado una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se han dado por probados y de la valoración de los medios de prueba que han fundado las conclusiones a que se ha llegado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

La interposición del recurso lleva al recurrente a solicitar que se invalide el juicio oral y la respectiva sentencia definitiva, con el objeto se celebre un nuevo juicio, por el Tribunal no inhabilitado que corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 386 del Código Procesal Penal.

Mediante resolución de fecha veintiocho de mayo de dos mil quince se declaró la admisibilidad del recurso interpuesto y, en la audiencia de fecha cuatro de junio de dos mil quince, intervinieron por el Ministerio Público el Fiscal, señor Eduardo Arrieta Leiva y el Defensor Penal Público, abogado Cristián Cajas Silva, fijándose para la lectura del fallo el día veinticuatro de junio de dos mil quince.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el tribunal ad quem ha hecho un análisis de las pruebas allegadas a la causa, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 342, letra c), en relación con lo que le impone el artículo 297, ambos del Código Procesal Penal y que establecen que esa actuación del tribunal debe respetar los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

SEGUNDO: Que ha quedado acreditado que la víctima es hermana de la madre del condenado y que esta última vive, conjuntamente con su madre, en un inmueble que se ubica dentro del mismo terreno de propiedad de la ofendida. Lo dicho, lleva a la conclusión que tanto la ofendida, como la madre del ofensor comparten un mismo domicilio y en este último, además, vive la madre de ambas, circunstancias todas que no fueron puestas en conocimiento del tribunal del cual emana la resolución que impedía al recurrido incurrir en los hechos que lo pusieron en la situación de imputársele el hecho ilícito que ha dado lugar a la presente causa.

TERCERO: Que de lo dicho, respaldado por los medios de prueba allegados a la causa, se desprende que dentro del recinto de la propiedad indicada con el domicilio ya referido, existen dos diferentes recintos habitacionales, uno que corresponde a la ofendida y el otro a su hermana que vive con la madre de ambas y a quienes les arrienda dicha habitación el marido de la víctima, por lo que existe una razón suficiente para concluir que la acción del imputado en cuanto a ingresar al domicilio en cuestión, no lo fue con la intención y fin de quebrantar la limitante impuesta, sino que lo fue por las razones que ha dado en su declaración y que se concretan en el hecho de haber ido a la casa de su madre y abuela y que, el lugar donde fue sorprendido y detenido, era el patio común del indicado sitio.

CUARTO: Que, por su parte, de los antecedentes analizados por estos sentenciadores se puede concluir que, al tenor de las máximas de la experiencia, que se desprenden del análisis de las características que presenta el sistema de vida, recurrentemente habitual, de sectores característicos de la población, resulta normal la existencia de una vida en común de miembros de una misma familia, que como resultado normal, generan situaciones de distinta naturaleza que pasan por diferentes etapas o momentos en sus relaciones interpersonales, que pueden subsanarse directamente, sin que sea necesario el ejercicio de acciones como ha ocurrido en la especie.

QUINTO: Que la conexión y concordancia de los antecedentes entregados en la causa, demuestran la ausencia de intencionalidad por parte del acusado, en cuanto a obtener el fin que se propone por el recurrente, debiendo entenderse que su actuar lo fue para ingresar al domicilio de su madre, compartido con la ofendida en cuanto territorio, pero independiente en cuanto habitación, por las razones planteadas, las que permiten llegar a la conclusión que se incurrió en un error de prohibición, que no genera el efecto perseguido por el recurrente.

SEXTO: Que atendido lo razonado, forzoso es concluir que en el presente caso no concurren los vicios de nulidad deducidos, por lo que la sentencia recurrida no es nula.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 374 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público contra la sentencia de fecha treinta de abril de dos mil quince y el juicio oral que le antecedió, RIT O-152-2015, RUC 1400441164-2, los que en consecuencia, no son nulos.

Redacción de la Abogado Integrante señora María Eugenia Montt Retamales.

Regístrese y comuníquese.

Nº 863 – 2015-Rpp

Pronunciada por la Ministro señora Carolina Catepillán Lobos, el Ministro señor César Toledo Fuentes y la Abogado Integrante señora María Eugenia Montt Retamales. No firma la Ministra señora Catepillán ni el señor Toledo, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse con licencia médica la primera y por haber cesado en sus funciones el segundo.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 105-2015.

Ruc: 1400688884-5.

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: Debora Espinoza.

No procede reincidencia específica por sanciones previas adolescentes por existir estatuto penal diferenciado y dado los fines de las sanciones distintos de los adultos. ([CA San Miguel 26.06.2015 rol 877-2015](#))

Norma asociada: CP ART.436; CP ART.12 N° 16; CPP ART. 373 b; L20084 ART. 20; L20084 ART. 59; CDN ART. 40 N° 4.

Tema: Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, recursos.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, reincidencia, sanciones penales adolescentes.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error al aplicar artículo 16 N° 16 del CP, sosteniendo que respecto de la reincidencia específica existe un estatuto penal diferenciado en el caso de los adolescentes, distinto al de los adultos, sobre la base de interpretar armónicamente los fines de las sanciones a imponerse a los jóvenes, según el artículo 20 de la Ley N° 20.084, tendiente a obtener su plena reintegración social, tratándose de individuos en formación y artículo 40 N° 4) de la Convención de los Derechos del Niño, y expresamente las Reglas de Beijing en cuanto a que “Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”. Que atendido lo anterior y los expresos términos del citado artículo 20 y modificación que el artículo 59 de la ley 20084 introduce al artículo 2° del DL 645 sobre Registro General de Condenas, ello no puede tener los efectos que consigna el tribunal toda vez que se trata de un aspecto administrativo referido a una actuación genérica del Servicio de Registro Civil e Identificación a su cargo de dicho registro de condenas y dado su carácter podría entenderse que alcanza únicamente a los mayores de edad. **(Considerandos: 10, 11)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintiséis de junio de dos mil quince.

VISTOS:

En estos autos Rit 105-2015 del 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por fallo de 10 de abril de 2015, se condenó a M.A.B.T a sufrir la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado máximo, más accesorias legales, sin costas y beneficios, en calidad de autor de un delito de robo con intimidación, cometido el 18 de julio de 2014 en la comuna de San Joaquín.

En contra de dicha sentencia el defensor Patricio Ariel Cofré Soto, dedujo recurso de nulidad fundado en la causal contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal

Penal, por vulnerarse el debido proceso y presunción de inocencia y expedirse con saltos lógicos en la valoración de la prueba. Subsidiariamente, invoca la causal del artículo 373, ahora referida a la letra b) del mismo texto, por infracción al artículo 12 N° 16 del Código Penal, junto con lo dispuesto en el artículo 10 N° 2 de ese Código y la Ley 20.084.

Elevado el recurso para ante la Excm. Corte Suprema, ese máximo tribunal estimó que correspondía reconducir la hipótesis de la letra a) del artículo 373, en la causal de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, por faltar en la sentencia alguno de los requisitos señalados en la letra c), d) o e) del artículo 342 de ese articulado, fundado ello en que el reclamo se dirige a la parte que fundamenta la sentencia y donde se valora la prueba.

Estimado admisible el recurso, en la audiencia respectiva, intervinieron el Defensor Penal Público don Cristian Cajas Silva y el representante del Ministerio Público don Eduardo Arrieta Leiva, fijándose la audiencia de hoy para la lectura del fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que para fundar la causal de nulidad reconducida a la prevista en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letras c), d) o e), ambos del Código Procesal Penal, sostiene la defensa que se ha transgredido el principio de inocencia y el debido proceso. Este último, en cuanto se altera el onus probandi, pues “los jueces y sobre todo en las audiencias orales y con intermediación, en base a las pruebas incorporadas deben llegar al estado de certeza, sin acomodar los hechos a sus aspiraciones mentales y a sus prejuicios, ni mucho menos darle un modelaje de la experiencia o sentido común, las reglas de la lógica, las reglas de la ciencia, las reglas de la técnica”.

Además que “No se encontraba en discusión el hecho que don Marco Antonio Blanco Toledo, tuviera alguna participación en estos hechos, ante lo cual, en lo formal, se encuadra el tipo penal de Robo por Sorpresa. No obstante, se desechó el hecho, a entender que la defensa ha probado, que existió una acción de sustracción de especies, a la víctima y no se encuentra elemento alguno que pudiera ser utilizado como para intimidar a la víctima, en el considerando octavo, arriba a la conclusión que se ha cometido un robo con intimidación. El principio de duda razonable y la presunción de inocencia han de primar ante la existencia de versiones contradictorias, en términos que pese a las notorias contradicciones en la versión de los testigos de cargo, lo concreto es que el Tribunal solo da credibilidad y la califica dicha credibilidad de la víctima y del testigo. No existe una palabra en el fallo que sea para considerar una duda razonable y que si no hay elemento intimidatorio, bien pudo tratarse de otro ilícito, ya que mi mandante fue detenido en el mismo vehículo donde se comete el ilícito, cuando se disponía a bajarse según da cuenta el fallo, pero no se encuentra el elemento utilizado para intimidar como tampoco se encuentra a las otras personas que podrían haber participado en este hecho. Se desestimó y restó valor a estas conclusiones, a toda luz, evidentes, contraviniéndose de este modo principios emanados de nuestra Constitución y los tratados internacionales suscritos por Chile, con lo que se debió absolver de todos los cargos materia de la acusación. Otra arista importante dentro del debido proceso y la obligación de ceñirse a los límites a la libre valoración de la prueba, consiste específicamente en los principios in dubio pro reo y ultima ratio, y cómo se materializan en el razonamiento que debe hacer el sentenciador”.

Agrega que “Como ya se ha dicho, el fallo da por acreditados, bajo la fórmula de “entender” y “dar por establecido”, o “logrando determinarse” que el acusado habría realizado diversas acciones ejecutivas compatibles con actividades representativas de un principio de ejecución del delito en cuestión. Pero no se hace cargo de las contradicciones de las versiones de los testigos de cargo. Pero no sólo, el error consiste en dar valor a pruebas que no las ameritan, sino más bien, al constatar la falta de elementos probatorios que dieran sustento a las afirmaciones de quienes depusieron en estrados. La presunción de inocencia que inspira nuestro ordenamiento, impone contar con pruebas concretas, inequívocas y directas para arribar a una conclusión condenatoria, y esa misión no se puede delegar. Por lo tanto, la libertad para su valoración está limitada por los Conocimientos Científicamente Afianzados, y cuyo antecedente no fue proporcionado por quien tiene en sus manos la carga de la prueba. Así, el razonamiento desarrollado en la sentencia, representa un ejemplo de infracción a las Reglas de la Lógica como límite a la libertad de valoración de la prueba. Ello, porque no

obstante cuestionar el proceso de inferencia utilizado, además, parte desde premisas falsas, que no permiten ser valoradas, conforme a un proceso lógico-silogístico”.

Pide, a la conclusión, se invalide el juicio oral y la sentencia, ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

Segundo: Que en ese contexto desde ya corresponde a esta Corte precisar que la defensa desarrolla su tesis, primero, advirtiendo que los jueces se apartan de las reglas del debido proceso y sobre la valoración de la prueba, no se hacen cargo de la contradicción e imprecisiones entre las declaraciones de los testigos de cargo, partiendo además de premisas falsas y conclusiones irracionales, con saltos lógicos y meras apreciaciones o conjeturas, junto con tener argumentaciones que carecen de esa razón y justificación interna y externa.

Tercero: Que en el debido examen de la causal de nulidad acerca de la construcción y valoración de la probanza recogida, que permite a los jueces obtener la condena del imputado en los motivos octavo y siguientes de su resolución se explicitan las razones que justifican las conclusiones que alcanzan en torno a la ponderación de la prueba para acreditar la existencia del hecho ilícito atribuido de robo con intimidación, grado de participación en aquel ilícito, y se hacen cargo de las observaciones formuladas por la defensa; todo ello de modo íntegro, claro y formalmente lógico, y allí también los jueces abordan extensa y específicamente la tesis y planteamiento de la defensa del imputado, desestimándola.

En efecto, los magistrados en lo relativo a la participación, indican en el basamento duodécimo: “se ha podido establecer, más allá de toda duda razonable, la participación a que en calidad de autor le ha correspondido al acusado Marco Antonio Blanco Toledo, en el ilícito que se ha tenido por establecido precedentemente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Cabe indicar que sin perjuicio que la participación del acusado se analizó conjuntamente con los elementos configurativos del delito, pues a ella se refirieron indiscutiblemente los testigos que depusieron en el juicio oral, no está de más indicar algunas precisiones respecto de los elementos probatorios idóneos para su establecimiento, por lo que se debe considerar en primer lugar el reconocimiento efectuado en la sala de audiencia por la víctima y testigo presencial de los hechos G. I. E. M respecto del imputado M.A.B.T., señalando que ésta había sido la persona que lo abordó junto con otros individuos al interior de un vehículo de la locomoción colectiva, siendo amenazado por esta persona con un gollete de botella y sustrayéndole la suma de \$50.000 en dinero en efectivo, el cual fue detenido momentos más tarde por personal de Carabineros.

A lo anterior cabe añadir el reconocimiento efectuado en la sala de audiencia por los funcionarios de Carabineros José Andrés Leiva Sáez, quien señaló que producto de la sindicación efectuada por la víctima de estos hechos se logró la detención del acusado en el interior del bus de la locomoción colectiva en los momentos que se aprestaba a bajar del mismo, el cual fue identificado como M.A.B.T., a quien se le dieron a conocer sus derechos y luego trasladado a la unidad policial.

Así las cosas, las declaraciones y reconocimientos incriminatorios, resultaron completos y circunstanciados, se practicaron con las debidas garantías que ofrece la contradictoriedad y publicidad de la audiencia, sin que se vislumbrara la existencia de razones objetivas o subjetivas que hicieran dudar de su veracidad, por lo cual, contando los juzgadores con la facultad de establecer la credibilidad de los referidos testimonios; que en este caso han sido completos, persistentes y consistentes, llevaron a estos sentenciadores al convencimiento, más allá de toda razonable, que al encartado Marco Antonio Blanco Toledo, le cupo una participación de autor del injusto sub-lite, por haber tenido una intervención inmediata y directa, al tenor de la modalidad de autoría contemplada en el N° 1 del artículo 15 del Código Punitivo, destruyendo así la presunción de inocencia que lo amparaba”.

En el razonamiento décimo tercero los sentenciadores se refieren a las alegaciones de la defensa de la siguiente manera: “Que, en relación a las alegaciones efectuadas por la Defensa del acusado, respecto a que no se encontraría acreditada la existencia de una intimidación en la ejecución de estos hechos, por cuanto no se encontró ningún elemento vinculado a la misma por parte de personal de Carabineros de Chile, además que el propio afectado habría empujado a la persona hacia adelante, tal alegación es rechazada

considerando al efecto que tanto la existencia del hecho punible como participación del acusado, se ha dado por establecida en base a la claridad, solidez, coherencia, pertinencia y gravedad del relato del testigo presencial de los hechos G I.E. M, los que pudieron apreciarse como creíbles, no sólo por ser posibles y probables los acontecimientos narrados, sino que también guardaron una estrecha relación en cuanto a la forma como estos sucedieron con los dichos del funcionario policial que participó en el procedimiento, José Andrés Leiva Sáez en cuanto a la imputación efectuada por la víctima y la detención del acusado, como de la misma forma dio cuenta del relato que le entregó en esas mismas circunstancias el testigo presencial de los hechos N.R.C.L. quien corroboró la imputación efectuada por la víctima en la declaración que le tomó, atendido que le efectuó un relato de los hechos en forma muy similar al entregado por el afectado, en cuanto a la forma en la cual se efectuó la intimidación, el instrumento utilizado para tal fin y las características del sujeto que realizó tales acciones.

A mayor abundamiento, sobre los hechos y la participación del acusado ya consignados en los motivos anteriores, no hubo fundamentos razonables de duda que permitieran desvirtuar lo afirmado por los testigos presentados por la Fiscalía, lo que refuerza la credibilidad de sus dichos y permite otorgarle tal contundencia que el Tribunal ha establecido los hechos de la causa, principalmente, a partir de su exposición. Al respecto, los sentenciadores efectuaron un razonamiento lógico, que incluye el matiz de la experiencia personal y profesional y que se sustenta en el sólido relato de la víctima como de los dichos del funcionario de Carabineros tantas veces mencionado, los que han estimado como veraces, tanto desde un punto de vista objetivo como desde un punto de vista subjetivo”.

Más adelante el mismo razonamiento precisa las razones por las que la prueba le produjo en los jueces su convicción y agrega: “Respecto a la alegación de la Defensa referida a la declaración de los testigos, en cuanto a que estas presentarían algunas supuestas contradicciones cabe hacer presente que estas se refieren más bien a discrepancias relacionadas con elementos de percepción entre los diferentes actores y un error de carácter referencial, pero que no alcanza a generar una duda que tenga el carácter de razonable, atendido que el núcleo fáctico; es decir la existencia de una intimidación vinculada a la apropiación de cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro y la participación en tal hecho del acusado en calidad de autor, se dio por acreditado ampliamente con la sólida prueba rendida, tal como ya fue latamente desarrollado, destruyendo así la presunción de inocencia que amparaba al acusado”.

Cuarto: Que aparece entonces que la construcción de la sentencia discurre sobre la base de los parámetros de justificación formal que le son exigibles y no se divisa una afectación a las reglas aplicables del método discursivo utilizado para obtener las conclusiones que en la misma resolución se alcanzan.

Quinto: Que lo mismo ocurre con la aplicación de las reglas de la sana crítica para obtener los jueces las definiciones fácticas que subsumen luego en las normas jurídicas atingentes. Todo, sin afectación ninguna al principio de duda razonable, o al principio de no contradicción que también informan sus decisiones. O a la falta de concordancia alegada, bien la contradicción en la inferencia de la prueba para justificar los hechos, sin basarse en premisas faltas, o con saltos argumentativos o lógicos, según se evidenció antes pormenorizadamente.

En el análisis del principio de no contradicción al tenor de lo consignado por los testigos, lo cierto es que no se divisa una impertinencia en la forma en que tales medio de prueba fueron valorados, ni observaciones inadecuadas en la valoración.

Sexto: Que ahora en torno a la razón suficiente, se ha dicho antes que este principio consiste en que “ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo”, requiriéndose un ejercicio racional que consiste en la definición acerca del conocimiento de la verdad de las proposiciones, que en doctrina se describe sobre la base de los siguientes enunciados: a) Debe ser un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y derivarse de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas, se vayan determinando; b) Debe ser concordante y constringente, en cuanto cada conclusión negada o afirmada, responde adecuadamente a un elemento de convicción del cual se puede inferir aquélla (la conclusión), y c) La prueba debe

ser de tal naturaleza que realmente pueda considerarse fundante de la conclusión, de tal forma que aquella sea excluyente de toda otra (Rodrigo Cerda San Martín, Valoración de la prueba. Sana crítica, Librotecnia, reimpresión de la primera edición, pág., 49).

En suma, se requiere que la prueba en que se basa la decisión sólo pueda dar fundamento a esas conclusiones y no a otras". (Rodrigo Cerda San Martín, obra citada. pág., 49). Ello, pues se afirma que "la realidad es un sistema de partes relacionadas de manera tal que de cualquiera de sus partes se puede pasar a cualquiera otra mediante las relaciones que las ligan, dicho de otra manera, la realidad es un sistema debidamente relacionado, concatenado y solidario de partes" (Severo Gamarra Gómez, Lógica Jurídica: Principio de Razón Suficiente, fondo Editorial Lima, 2004, pág., 75).

De la atenta lectura de la sentencia, precisamente, según se transcribió antes, se produce aquel fenómeno que permite alcanzar la veracidad de un hecho sobre la base de establecer el mecanismo u origen de esa formulación, estando perfectamente congruentes la explicación y el resultado, sin permitir obtener otras conclusiones.

Séptimo: Que, por todo lo dicho, al no concurrir en el fallo los vicios denunciados en la causal adjetiva, su impugnación ha de ser desestimada.

Octavo: Que, subsidiariamente, se deduce el recurso fundado en la hipótesis prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 12 N°16, 10 N° 2 del Código Penal y artículos de la Ley 20.084, por cuanto en la sentencia se ha realizado una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Argumenta la causal sosteniendo que el tribunal no pudo dar por concurrente la circunstancia agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal. En efecto, advierte que "la ley 20.084 introdujo un sistema especial y privilegiado en procura de mejorar el actual tratamiento de infracciones a la ley penal cometidas por menores de dieciocho años y mayores de catorce años, superando los sistemas de inimputabilidad absoluta y relativa, que gobernaban la materia con anterioridad a la dictación del aludido cuerpo normativo. Al mismo tiempo, se estableció un régimen penal diferenciado del aplicable a los adultos, para de esa forma dar cumplimiento a compromisos asumidos al celebrar tratados internacionales sobre la materia y así asegurar un modelo garantista y moderado respecto de los adolescentes infractores, principalmente emanados de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Sin perjuicio de otros instrumentos internacionales que dicen relación con el caso de marras como serían las Reglas de Beijing.

Es por ello que el fallo ahora impugnado le ocasiona perjuicio a mi representado al condenar por un ilícito que no está acreditado y además señalar que lo perjudican las agravantes que se vienen mencionando e imponerle una sanción superior a la que en derecho y por idoneidad corresponde, por cuanto de haberse realizado una correcta interpretación de las normas ya citadas, se le debió condenar a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y no la que se le impuso.

Atendido lo cual solicito que se acoja el presente recurso, procediendo US. Ilustrísima, anular la sentencia y a dictar sin nueva audiencia el respectivo fallo de reemplazo, en el que se califique el ilícito como Robo por Sorpresa y a su vez desestime la agravante de reincidencia específica, se imponga a mi representado la pena pretendida y señalada anteriormente o la que US. Ilustrísima estime que en derecho corresponde". Así, afirma, que el tribunal ha incurrido en una errónea aplicación del artículo 12 N°16 al dar por concurrente la agravante y pide que se anule la sentencia condenatoria dictada y debiendo en tal caso emitir la respectiva sentencia de reemplazo en la que se fije una pena no superior a la de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo. So pretexto de introducir en el último acápite que favorecería al encartado la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal.

Noveno: Que los sentenciadores en el considerando décimo cuarto exponen que "la mayoría del tribunal estimó concurrente respecto del acusado M.A.B.T la circunstancia agravante establecida en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, esto es, ser reincidente en delito de la misma especie, considerando al efecto la anotación que registra el imputado como adolescente al amparo de la Ley N°20.084 ". Que la ley sobre "Responsabilidad Penal Adolescente" no contiene ninguna regla que prohíba considerar para los efectos de la

agravante de la reincidencia específica del N° 16 del artículo 12 del Código Punitivo o de la atenuante del artículo 11 N° 6 del mismo cuerpo legal, las condenas anteriores que afectaron a los imputados cuando eran menores de edad”. “Que por otra parte es conveniente tener presente que las llamadas “Reglas de Beijing” no corresponden a un tratado internacional ratificado, y la referencia a ellas sólo deben estimarse como recomendaciones, las que de ningún modo obligan a los juzgadores a considerar favorablemente las pretensiones de la defensa. También se han de considerar el conjunto de normas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, y así las cosas, al analizarse lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 20.084, que modificó el artículo 2° del Decreto Ley N° 645, de 1925, que creó el Registro Nacional de Condenas, se observa que se hace alusión a que los procesos o condenas de menores de edad sólo podrán ser consignados en los certificados que se emitan para ingresar a las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile y a la Policía de Investigaciones o para comprobar la reincidencia de los imputados. Es decir, la modificación incorporada a propósito de los adolescentes por la nueva Ley N° 20.084 dice exclusiva relación con la limitación a la entrega por parte del Servicio de Registro Civil e Identificación de certificados de validez pública con esta información, ya que la información de las condenas anteriores de una persona ciertamente puede ser requerida y utilizada por el Ministerio Público al invocarla en juicio y por los Tribunales en su juzgamiento, especialmente para efectos de considerar esos antecedentes penales en el análisis acerca de la concurrencia en la especie de una causal agravatoria de responsabilidad como es la reincidencia, cuestión que se señala expresamente en la normativa en análisis”. “En consecuencia, la mayoría de estos sentenciadores considera que resulta procedente analizar las copias autorizadas de sentencias originadas en procesos tramitados de conformidad a la Ley N° 20.084, para los efectos de determinar la procedencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal en un juicio en que el acusado sea juzgado por su responsabilidad como adulto en un ilícito, desestimándose de esa manera la pretensión de la defensa en sentido contrario”. “Cabe agregar que si bien la ley 20.084 ha establecido un régimen sancionatorio especial para los menores de edad, con criterios y principios propios, ello no significa que en casos de remisión legal, debamos alterar o pasar por sobre el tenor literal de las normas bajo la “excusa” de afectar con ello la intención de una normativa determinada, como sería en este caso, proteger o favorecer la resocialización del adolescente infractor. Para ello están las modalidades de las sanciones creadas por el legislador y no corresponde alterar los criterios de determinación de pena legalmente establecidos”. “Así las cosas, considerando que el delito que motiva la invocación de la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal por parte del ente persecutor, consiste en un ilícito de robo con intimidación, cuya existencia fue acreditada a través de copia autorizada de sentencia del 11° Juzgado de Garantía de Santiago, correspondiente a la causa rit N° 2.448-2010, de fecha 11 de mayo del año 2010, el cual acaeció el 24 de marzo del año 2010, corroborado por el extracto de filiación y antecedentes de adolescente acompañado por parte del Ministerio Público; la cual, de acuerdo a certificación emitido por Jefe de Unidad de Causa de dicho Tribunal, se encuentra ejecutoriada y sin que hayan transcurrido los plazos establecidos en el artículo 5 de la ley 20.084, todo lo cual, lleva a concluir que es plenamente aplicable en el presente caso la modificatoria en cuestión, por cuanto nos encontramos ante una condena anterior ejecutoriada, por delito de la misma especie, la cual no se encuentra prescrita”. “En cuanto a la alegación de la Defensa de no tomar en consideración la anotación que registra el acusado en su extracto de filiación y antecedentes de adolescente, referida a la causa rit N° 2.448-2010, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 letra h) del Decreto N° 64 que Reglamenta la Eliminación de Prontuarios Penales, de Anotaciones y Otorgamiento de Certificados de Antecedentes, las mismas se rechaza, considerando al efecto que aun cuando aparece que las penas impuestas por dicha causa fueron cumplidas, estas aun no han sido eliminadas del registro, ya que para dicho fin se tiene que dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 10 de mismo decreto que ordena que la eliminación de las anotaciones prontuariales se hará a petición de parte, añadiendo que en caso de no contarse con los antecedentes necesarios para hacerlo el propio interesado podrá requerirla, lo que claramente no ha sucedido. “A mayor abundamiento cabe señalar que el Ministerio Público acompañó copia autorizada de la sentencia recaída en causa 2.448-2010,

del 11° Juzgado de Garantía de Santiago, con certificado de encontrarse ejecutoriada, la cual no se encuentra prescrita en los términos del artículo 5 de la Ley 20.084, como tampoco se encuentra fuera de los plazos establecidos en el artículo 104 del Código Penal para no considerarla como circunstancia agravante, por lo que prescindiendo incluso del extracto de filiación de adolescente, de todas formas se contaban con los antecedentes suficientes para hacer aplicación de la referida modificatoria de responsabilidad penal”.

En base a ello en la reflexión décimo quinta por concurrir una agravante sin atenuantes y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 inciso 2° del Código Penal, le aplican la pena en el rango de presidio mayor en su grado medio, de acuerdo con el artículo 69 del Código anotado.

Décimo: Que circunscrita la discusión a la aplicación de la agravante de reincidencia específica, lo cierto es que efectivamente existe un estatuto penal diferenciado en el caso de los adolescentes, distinto al de los adultos, sobre la base de interpretar armónicamente los fines de las medidas o sanciones a imponerse a los jóvenes, según el artículo 20 de la Ley N° 20.084, tendiente a obtener su plena reintegración social, tratándose de individuos en formación, y lo referido por la Convención de los Derechos del Niño en orden a que “Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción” (artículo 40 N° 4).

Mismo trato a que aluden las “Reglas signadas con los números 38, 39 y 42 de la denominada Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, que imponen a los Estados Partes la necesidad que asuman el compromiso de educar a los menores infractores, único medio que permite que se integren a la sociedad; pues la educación es la acción que ejercen las generaciones de adultos sobre las que todavía no están maduras para la vida social, y tiene por objeto suscitar y desarrollar en el niño, niña y en los adolescentes, cierto número de estados físicos, intelectuales y morales, que de ellos exige la sociedad política en su conjunto y el medio social al que están particularmente destinados”. (Durkeim, Émile, Educación y Sociología, México, Ed. Colofón, 3ª Edición, 1991, p. 70) (voto disidente fallo suprema rol 4419-2013). Y expresamente las Reglas de Beijing, en cuanto a que “Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”.

Undécimo: Que atendido lo anterior y los expresos términos del artículo 20 de la Ley N°20.084, la modificación que el artículo 59 de esa ley introduce al artículo 2° del Decreto Ley N°645 de 1925 sobre Registro General de Condenas, no puede tener los efectos que consigna el tribunal a quo en su motivo décimo cuarto, toda vez que se trata de un aspecto administrativo referido a una actuación genérica del Servicio de Registro Civil e Identificación que tiene a su cargo el registro de condenas y, por lo mismo, dado su carácter podría entenderse que alcanza únicamente a los mayores de edad.

Décimo Segundo: Que, en consecuencia, no resulta posible aplicar la referida agravante del N° 16 del artículo 12 a un imputado que registra condenas bajo el régimen de adolescente de la Ley 20.084, toda vez que se estaría atendiendo a situaciones pretéritas en las que estaba presente el objetivo socioeducativo de plena integración a la sociedad y no específicamente punitivo y retributivo.

Décimo Tercero: Que, enseguida, el procedimiento empleado en el fallo y por el que se llega a la ponderación de los elementos existentes para la determinación de la presencia de la minorante en cuestión del N°6 del artículo 11, teniendo en cuenta que se alcanzó ese resultado sobre la base de una situación fáctica perfectamente definida, propicia correctamente la convicción que obtienen en orden a desechar que exista mérito para entender como irreprochable la conducta del imputado.

Por lo demás, ya se ha dicho en fallos precedentes de esta Corte, siguiendo la doctrina de la Excma. Corte Suprema (fallo de 19 de julio de 2005, en causa Rol N° 2005-05), que la consideración del carácter de irreprochable de una conducta, constituye uno de aquellos

criterios cuantitativos indefinidos por cuyo intermedio se entrega a los jueces una amplia facultad y discrecionalidad, las más de las veces ajena a un control como el que permite el recurso extraordinario intentado, y sólo cuestionable cuando se sobrepasa el límite de los contornos no difusos del concepto regulativo de que se trata; lo que no ha ocurrido en la especie, desde que efectivamente no puede entenderse que la conducta del encartado haya sido libre de reproche alguno.

Décimo Cuarto: Que, al término de cuentas, resulta entonces que se ha producido la contravención formal del artículo 12 N° 16 del Código Penal, al aplicar la agravante que esa disposición contiene, no obstante que no correspondía hacerlo; lo que contraviene, además, el artículo 68 del Código Penal en orden a que ha de entenderse en la especie que no concurren modificatorias de responsabilidad y por lo tanto, en vez de graduar la sanción en presidio mayor en su grado medio el rango es de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Ello ha significado la imposición de una pena superior a la que correspondía en derecho al imputado. Así, sólo por este último motivo se acogerá el libelo anulatorio en lo relativo a la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

Decimo Quinto: Que puede esta Corte enmendar directamente ese error sustancial, sin necesidad de una nueva vista, ya que se dan los presupuestos que señala el artículo 385 del Código Procesal, esto es, el recurso de nulidad fue interpuesto en favor del imputado y en contra de una sentencia de carácter condenatorio, en que se da una de las hipótesis que autorizan a esta Corte para dictar la sentencia de remplazo pertinente, lo que hará a continuación de este resolución.

Y visto además lo dispuesto por los artículos 358, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad, interpuesto por la defensa del imputado M.A.B.T y se declara, en consecuencia, que se anula el fallo de diez de abril de dos mil quince, recaído en los autos Rit N° 105-2015 del Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago. A continuación, y por separado, se dicta la sentencia de remplazo correspondiente.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro señor Roberto Contreras Olivares.

Rol Ingreso Corte N° 877-2015 RPP

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros señor Roberto Contreras Olivares, señora Carolina Vásquez Acevedo y la Fiscal Judicial señora Cecilia Venegas Vásquez.

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

Sentencia de reemplazo.

San Miguel, veintiséis de junio de dos mil quince.

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

VISTOS:

Se reproducen los motivos primero y siguientes hasta el décimo tercero inclusive, décimo quinto, décimo séptimo y décimo octavo de la sentencia definitiva de fecha diez de abril de dos mil quince, que ha sido anulada.

Se descartan los basamentos décimo cuarto y décimo sexto de dicha resolución.

Se sustituye la cita del artículo 29 por el artículo 28, ambos del Código Penal.

Se tiene en consideración, además, en lo que corresponda los fundamentos de la sentencia de nulidad que precede.

Y, TENIENDO, EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

1°. Que en torno a la agravante del N° 16 del artículo 12 del Código Penal, lo cierto es que los antecedentes colacionados, sin otros elementos de convicción, no permiten arribar al establecimiento de tal circunstancia.

2°. Que, en efecto, como se señala en el fallo de nulidad precedente y al tenor de los acuerdos internacionales suscritos por Chile, se hace evidente la inaplicabilidad de los

registros penales sobre menores infractores de ley en procesos de adultos relativos a los casos subsiguientes. Ello, bien se trata del sistema de responsabilidad juvenil que persigue la socioeducación de los menores de 18 años al dirigirse a individuos en formación que requieren una amplia intervención para su integración social, según se deduce de esos mismos convenios, y en armonía completamente con el texto expreso del artículo 20 de la precitada ley 20.084 que señala “Finalidad de las sanciones y otras consecuencias. Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”.

3°. Que en otro orden de ideas, resulta inadmisibles acoger la atenuante de irreprochable conducta anterior del imputado, toda vez que los antecedentes aportados, aún como menor de 18 años de edad, permiten atribuir reproche social o conductual, tratándose de una persona que ha incumplido las normas de convivencia aceptables por la comunidad de manera ostensible.

4°. Que en relación al quantum de la pena que se aplicará, ha de considerarse que Blanco Toledo, se presenta sin modificatorias de responsabilidad, por lo que según lo dispuesto en el artículo 68 inciso primero del Código Penal se aplicará en el mínimo grado legal la sanción atingente al delito de robo con intimidación, habida cuenta, asimismo, de las circunstancias y forma en que se produjo el ilícito, la extensión del mal causado y consecuencias producidas.

Por estas consideraciones y, visto las normas legales que se han mencionado de la sentencia de 10 de abril de 2015, con las correcciones ya anotadas, se declara:

Que se condena a M.A.B.T ya individualizado, como autor del delito consumado de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal en relación con los artículos 432 y 439 de mismo texto, cometido el 18 de julio de 2014 en la comuna de San Joaquín, a sufrir la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo. Se le impone, asimismo, la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, sin las costas de la causa.

Se mantienen del fallo anulado las decisiones II, III, IV y V.

Una vez ejecutoriado el presente fallo, remítanse los antecedentes al Juez de Garantía competente, para los efectos del cumplimiento de esta sentencia.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 17 de la ley 19.970, tomando la huella genética del imputado y cúmplase con lo previsto en el artículo 17 de la ley 20.568 sobre Registro Electoral.

Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro señor Roberto Contreras Olivares.

Rol N° 877-2015 REF.

Rit N° 105-2015.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros señor Roberto Contreras Olivares, señora Carolina Vásquez Acevedo y la Fiscal Judicial señora Cecilia Venegas Vásquez.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 6054-2013.

Ruc: 1300451027-k.

Delito: Hurto simple.

Defensor: Viviana Moreno.

Concede reclusión parcial domiciliaria contabilizando respecto de condena anterior desde que la sentencia quedó ejecutoriada y valorando su buena predisposición y afán de mejorar su comportamiento social. ([CA San Miguel 26.06.2015 rol 1026-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 446; L18216 ART. 8.

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

Descriptor: Hurto, recurso de apelación, reclusión nocturna, cumplimiento de condena, reinserción social/resocialización/rehabilitación.

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa y concede al condenado la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria, sosteniendo que para determinar la concesión de la pena sustitutiva, respecto de condena anterior, el período establecido por la ley para evaluar su procedencia se contabilizará a partir de la fecha en que la sentencia hubiere quedado firme o ejecutoriada y según la experiencia y el sentido común, lleva a pensar que, si a este respecto se consideraran única y exclusivamente a aquellos sujetos que demuestran una muy buena predisposición y una marcada característica personal de cumplimiento de todas las normas, lo más probable es que el sujeto ni siquiera haya delinuido, de tal modo que el sistema de la Ley 18.216, está construido, entre otra cosas, para el sujeto que no tiene tales características y que ha cometido delito, a fin de reinsertarlo a la sociedad y hacer de éste un sujeto útil para ella, y en cambio un sistema de Reclusión Parcial Domiciliaria Nocturna, lo ayudará a reinsertarse, pudiendo el imputado demostrar su afán de mejorar su comportamiento social, tal y como ocurre en la especie, ya que como lo señaló su defensa tiene trabajo estable y, cuenta con el apoyo familiar. **(Considerandos: 3, 5, 6)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintiséis de junio de dos mil quince.

Vistos:

Que en estos autos RIT O-6054-2013, RUC 1300451027-k del Juzgado de Garantía de Puente Alto, con fecha veintiocho de mayo de dos mil quince se dictó sentencia por la que C.J.D.S., resultó condenado a sufrir la pena de cuarenta y un días de prisión en su grado máximo, suspensión de cargos u oficios públicos durante el término de la condena y multa de un tercio unidad tributaria mensual a beneficio fiscal, por su responsabilidad en calidad de autor del delito de hurto simple, acaecido el día 6 de Mayo de 2013, sin costas.

Luego, al no reunirse los requisitos establecidos en la ley N° 18.216, modificada por la ley 20.603, se ordenó el cumplimiento de la pena corporal impuesta en términos reales y efectivos, considerándose los abonos indicados en lo resolutivo de la sentencia que se revisa.

La Defensoría Penal Pública se alzó vía recurso de apelación en contra de esta última decisión, solicitando se enmiende con arreglo a derecho el fallo, dejando sin efecto aquella parte de la sentencia; y en definitiva, disponga que se le concede la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna por concurrir los requisitos de la letras A, B y C del artículo 8 de la Ley 18.216.

Habiéndose estimado admisible el recurso de apelación, fueron oídos los intervinientes, y se fijó audiencia para lectura de sentencia para el día de hoy.

Con lo oído y considerando:

Primero: Que, para la resolución del asunto controvertido sometido a conocimiento de esta Corte, es necesario evaluar la concurrencia de los requisitos que el artículo 8 de la Ley N° 18.216 establece para la procedencia de la reclusión parcial en tanto pena sustitutiva.

Segundo: Que, atento lo señalado precedentemente, y atendida el quantum de la pena impuesta en la sentencia, es dable concluir que se satisface en la especie el requisito establecido en la letra a) del ya citado artículo 8 de la Ley N° 18.216, por ser la pena privativa o restrictiva de libertad impuesta inferior a 3 años.

Tercero: Que, en lo que se refiere al presupuesto contemplado en la letra b) del artículo ya referido, se debe precisar que del mérito de los antecedentes, aparece que se cumple en la especie con el requisito anunciado, esto es, haber sido condenado a penas privativas o restrictivas de libertad en calidad de autor de simple delito, siempre que no excedan de dos años ni dentro del plazo de diez o cinco años anteriores, según sea crimen o simple delito, a la comisión del nuevo hecho, en atención a que las condenas registradas en el extracto de filiación de Carlos Jacob Donoso Salazar, datan de los años 2010 y 2012 y la sumatoria de ellas no excede del término de dos años indicados precedentemente.

Que respecto de aquella condena registrada en el año 2007, en cuya virtud se había concedido el beneficio de reclusión nocturna, ha de señalarse que no debe ser considerada para los efectos de determinar la concesión de la pena sustitutiva discutida, por cuanto ha transcurrido con creces el período establecido por el legislador, para evaluar su procedencia, contabilizado éste a partir de la fecha en que la sentencia hubiere quedado firme o ejecutoriada y en atención a que no consta elemento alguno que permita advertir el incumplimiento de la reclusión nocturna concedida.

Cuarto: Que, a continuación, y en lo que respecta a la exigencia contenida en la letra c) del tantas veces citado artículo 8 de la Ley N° 18.216, debe señalarse que el sentenciado cuenta con un domicilio fijo y un trabajo estable. Además, las características del hecho que motiva la presente causa, aunado a la situación social y familiar del condenado permiten afirmar que existen medios preferentes y menos lesivos que deben preferirse antes que la imposición de una pena efectiva, por cuanto hacen presumir que una privación de libertad parcial unida a controles efectivos de cumplimiento tendrá en el sentenciado un carácter suficientemente disuasivo de un eventual comportamiento delictivo posterior.

Quinto: Que, a mayor abundamiento, teniendo presente el tipo de ilícito, la pena que conlleva y tratándose de un juicio simplificado, no existe, en la causa un informe elaborado por una comisión especial o por algún profesional, que no recomiende el otorgamiento de este beneficio al imputado, por lo que ha de estarse, para resolver, a la experiencia y el sentido común, lo que nos lleva a pensar que, si a este respecto se consideraran única y exclusivamente a aquellos sujetos que demuestran una muy buena predisposición y una marcada característica personal de cumplimiento de todas las normas, lo más probable es que el sujeto ni siquiera haya delinquido, de tal modo que el sistema de la Ley 18.216, está construido, entre otra cosas, para el sujeto que no tiene tales características y que ha cometido delito, a fin de reinsertarlo a la sociedad y hacer de éste un sujeto útil para ella.

Sexto: Que en cambio un sistema de Reclusión Parcial Domiciliaria Nocturna, lo ayudará a reinsertarse, pudiendo el imputado demostrar su afán de mejorar su comportamiento social, tal y como ocurre en la especie, ya que, – como lo señaló su defensa en estrados- tiene trabajo estable y, cuenta con el apoyo familiar.

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 7, 8 y 37 de la Ley N° 18.216 y 370 y siguientes del Código Procesal Penal, SE REVOCA, en su parte apelada, la sentencia dictada con fecha veintiocho de mayo de dos mil quince, en los autos

RIT O-6054-2013, RUC 1300451027-k del Juzgado de Garantía de Puente Alto en cuanto ordenó el cumplimiento real y efectivo de la pena privativa de libertad impuesta, y en su lugar se declara que se concede a C.J.D.S, la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria.

El señor Juez de la causa, deberá adoptar las medidas pertinentes para dar cumplimiento y control a lo ordenado.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro señora María Teresa Letelier Ramírez.

Rol N° 1026-2015/RPP.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros señor Roberto Contreras Olivares, señora María Teresa Letelier Ramírez y el Abogado Integrante señor Fernando Ortiz Alvarado.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 4745-2014.

Ruc: 1400902704-2.

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: Diana Correa.

Confirma exclusión de prueba testimonial de la fiscalía ya que la falta de declaración de testigos en la investigación son casos de excepción reglados por el CPP cuando no comparecen. ([CA San Miguel 26.06.2015 rol 1049-2015](#))

Norma asociada: CP ART. 436; CPP ART. 190; CPP ART. 191; CPP ART. 391; CPP ART. 393 bis.

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

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de apelación, exclusión de prueba, procedimiento simplificado.

SINTESIS: Corte confirma exclusión de prueba testimonial de la fiscalía, sosteniendo que si bien puede esgrimirse circunstancias en las que no es posible contar con declaraciones previas de los testigos en la investigación, como el caso del artículo 393 bis del CPP o el de los testigos hostiles o renuentes e incluso el caso de los coimputados y de las acciones privadas, tales son casos de excepción y las reglas del procedimiento simplificado son diversas a las del juicio ordinario y del artículo 391 se lee que el requerimiento no exige la individualización de los testigos y la precisión de aquello sobre lo cual van a declarar. Los testigos hostiles o renuentes en tanto, avalan lo concluido desde que se estableció en el artículo 190 del Código la forma en que deben ser citados ante el Ministerio Público y la forma en que éste debe proceder cuando uno de ellos no comparece sin justa causa o se niega injustificadamente a declarar, disponiéndose las medidas de apremio respectivas, y el artículo 191 establece que aquélla persona que tomó la declaración del testigo debe hacerle saber su obligación de comparecer y declarar en el juicio oral, por lo que el cuestionamiento del ministerio público en relación con la exclusión efectuada por el tribunal a quo de la testigo no tiene asidero legal. **(Considerandos: 9)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintiséis de junio de dos mil quince.

Vistos, oídos los intervinientes y teniendo presente:

Primero: Que en causa RUC 1400902704-2, RIT O-4745-2014, se dedujo recurso de apelación por parte del fiscal adjunto del ministerio público, Fiscalía Local de Talagante, señor Daniel Ríos Karl, en contra de la resolución pronunciada por la señora juez del Juzgado de Garantía de Talagante, doña Gabriela Contreras Piderit, en la audiencia de preparación de juicio oral de fecha dos de junio del año en curso, que excluyó parte de la prueba testimonial ofrecida por el ministerio público, consistente en la declaración de la testigo señora M.O.S., señalando que “esta persona no ha tenido la calidad de testigo, no ha prestado declaración

(...) en la carpeta, corrobora la intuición por parte de la defensa en el sentido de que es la madre del joven y ha señalado la fiscal, además, que aparece firmando una declaración de este joven que a la fecha de la declaración era mayor de edad, esa es precisamente una cuestión que tendrá que discutirse en algún minuto (...). Lo cierto es que el tribunal, en el artículo 276, tiene una obligación, que no sólo dice relación con resguardar reglas de trato o salvaguardar ciertas formalidades, sino que dice relación, precisamente, con poder garantizar que la prueba que ingrese a juicio [sea] una prueba que ha sido conocida por la defensa, respecto de la cual la defensa tiene la posibilidad no sólo de estar segura en qué consiste, sino que, además, del contenido de la misma. En este caso, lo que se ha pretendido es ingresar la información desconocida respecto de una persona que era desconocida hasta el día de hoy, no obstante haberse señalado su nombre en la acusación, pero que la defensa a través de una fórmula de deducción señaló que pensaba que podía ser la madre del joven, lo que fue ratificado por la fiscal (...).”

Segundo: Que intervinieron en estrados, por el recurso, el abogado asistente del ministerio público don Lucas Vargas Vial y, contra el recurso, el abogado defensor penal público don Cristián Cajas Silva.

Tercero: Que la parte recurrente señala que la testigo era conocida por la defensa, ya que se trata de la madre de la víctima, quien lo acompañó en su declaración, que se encontraba incorporada en los antecedentes que le fueron entregados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 del Código Procesal Penal, por lo que no se ha infringido el debido proceso, ni el derecho a defensa, ya que de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia, lo que garantiza la norma constitucional es que la defensa no se vea sorprendida por prueba cuya existencia desconocía.

Agrega la recurrente que no existe ninguna norma procesal que obligue al ministerio público a citar y tomar declaración a todos los testigos que se ofrezcan en el libelo acusatorio, sino que se debe individualizar a esos testigos, indicando los puntos sobre los que declararán, con el objeto de evaluar la pertinencia de su testimonio.

Señala, además, que es durante el juicio oral cuando se hace efectivo el derecho a defensa, ya que al momento de prestar declaración, los testigos podrán ser contrainterrogados, con las más amplias facultades.

También indica en su libelo recursivo que las normas contenidas en los artículos 181, 227 y 228 del Código Procesal Penal dicen relación con la obligación del ministerio público de efectuar un registro de las actuaciones que realice, y no con un mandato en torno a la realización de tal o cual diligencia.

Por último, cita diversas sentencias de la Excma. Corte Suprema y de Cortes de Apelaciones en sustento de sus aseveraciones.

Cuarto: Que el defensor penal público, parte recurrida en esta causa, señaló en estrado que el artículo 181 del Código Procesal Penal indica que en la investigación se debe consignar todo antecedente, incluyendo la declaración de los testigos -lo cual es un imperativo legal-, estableciendo el artículo 332 la facultad de contrastar a los testigos con sus declaraciones anteriores, lo cual se hace imposible en el caso sub iúdice, ya que no ha existido esta previa declaración.

A continuación, cita el defensor, en respaldo de sus aseveraciones, fallos de la Excma. Corte Suprema y de esta Corte de Apelaciones.

Quinto: Que habiendo tenido el ente persecutor conocimiento de la existencia de la testigo Marcela Ortega Silva, respecto de quien no justificó la omisión de su interrogación, la defensa del imputado no pudo acceder a su declaración, impidiéndole de tal modo la defensa técnica, presentar la teoría del caso, enterarse anticipadamente de los hechos ignorados que esta prueba habría podido aportar en el juicio oral y, así, proceder a su interpelación y ejercicio de lo estatuido en el artículo 332 del Código Procesal Penal.

De lo razonado, puede colegirse que, de acogerse la tesis del ministerio público, el derecho a defensa del imputado se vería limitado, en este caso, porque el profesional encargado de ella desconocería todas las pruebas de que dispondría el Ministerio Público.

Sexto: Que la situación reseñada precedentemente se traduce en una vulneración al debido proceso, principio constitucional que rige todo procedimiento regulado en el Código

adjetivo penal, por cuanto el imputado aparecería en una situación de desigualdad frente a su codetentador de la potestad punitiva del Estado, resultando así vulnerado en la garantía constitucional contenida en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Séptimo: Que, en el caso sub lite, la testigo cuya declaración ha sido excluida era desconocida para la defensa, y ésta sólo pudo tener conocimiento de su nombre, mas no de su relación con los hechos objeto de investigación.

Octavo: Que, por lo demás, así lo ha estimado la Excm. Corte Suprema (sentencia de 5 de septiembre de 2012, Rol 5116-2013) al señalar que “por otra parte, el artículo 181 del Código Procesal Penal describe bajo el epígrafe “Actividades de la investigación”, que ésta se “...llevará a cabo de modo de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identidad de los partícipes en el mismo. Así, se hará constar el estado de las personas, cosas o lugares, se identificará a los testigos del hecho investigado y se consignarán sus declaraciones... Tales son las actividades de la investigación, propias por lo tanto del fiscal a cargo de ella (sin perjuicio de las facultades que tiene para delegar) y cuyo registro está mandatado en los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal. El primer precepto citado alude al registro de las actuaciones del Ministerio Público, a quien ordena dejar constancia tan pronto tengan lugar, utilizando cualquier medio que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a la misma de quienes de acuerdo a la ley, tiene derecho a exigirlo. El inciso segundo de ese artículo, explica que la constancia de cada actuación deberá consignar a lo menos, fecha, hora y lugar de realización, funcionarios y demás personas que han intervenido y una breve relación de sus resultados. En el artículo 228 se regula el registro de las actuaciones policiales. Si bien es cierto, puede afirmarse que la investigación es de carácter desformalizado, ello es en tanto la obligación de registro está desprovista de ritos o solemnidades especiales, imponiendo a la autoridad involucrada tan sólo el uso de un medio que garantice fidelidad e integridad en la información, pero no se extiende a suprimir el contenido de aquélla, que corresponde a un derecho de la defensa según se explica más adelante” (considerando séptimo).

Agrega el mencionado fallo del más alto Tribunal, en los motivos octavo y noveno, lo siguiente:

“OCTAVO: Que por su parte, el artículo 259 del Código Procesal Penal, que regula el contenido de la acusación, precisa en su literal f) la obligación de contener en forma clara y precisa “El señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio y para el caso que se trate de testigos, el fiscal “deberá presentar una lista, individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia salvas las excepciones legales “y señalando, además, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones .

Es preciso concordar esta disposición, con el artículo 260 del Código de la materia que dispone la citación a audiencia de preparación de juicio oral, donde se dispone que al acusado se entregue copia de la acusación, dejándose constancia de encontrarse a su disposición, en el tribunal, los antecedentes acumulados durante la investigación.

El cumplimiento de estas obligaciones responde al derecho reconocido en el artículo 93 del mismo Código Procesal Penal, que señala como garantía del imputado, que puede hacer valer desde el momento que describe el artículo 7° del mismo cuerpo normativo y hasta la terminación del proceso (o la completa ejecución del fallo), entre otras, la siguiente: e) solicitar que se active la investigación y conocer su contenido, salvos los casos de secreto y mientras este dure.

El conocimiento del contenido de la investigación, a su vez, permite el ejercicio de los derechos señalados en las letras c) (solicitar diligencias de investigación) y f) (pedir el sobreseimiento) de ese mismo artículo; del señalado en el artículo 194, que impone expresamente al fiscal la obligación de indicar al imputado “los antecedentes que la investigación arroja en su contra; como asimismo, el derecho que le franquea el artículo 182 en tanto, señala en su inciso segundo que “El imputado y los demás intervinientes en el procedimiento podrán examinar y obtener copias, a su cargo, de los registros y documentos de la investigación fiscal y podrán examinar los de la investigación policial” .

El artículo 93 citado corresponde a la concreción del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política que asegura a toda persona que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y la consecuente obligación del legislador de establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

Entre las garantías mínimas que reconoce al imputado el artículo 8° de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, se contemplan en su número 2, las siguientes: b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa; y, f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

En similar forma están contempladas las garantías mínimas en el número 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que expresa el derecho de toda persona: a) a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra; b) a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa...; e) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo.

La obligación que pesa sobre el Ministerio Público de consignar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identidad de los partícipes en la comisión de un hecho punible, en forma detallada, lo que se pormenoriza (en lo que a este recurso interesa), en la obligación de hacer constar el estado de las personas, cosas o lugares y la obligación de identificar a los testigos del hecho investigado y de consignar sus declaraciones, tiene correlato en la consecuente obligación que la ley impone al persecutor no sólo de individualizar a los testigos de cargo, sino que de indicar, además, aquellos puntos sobre los cuales recaerán sus declaraciones, junto con poner a disposición de la defensa todos los antecedentes acumulados durante la investigación.

Tales obligaciones responden al derecho que tiene el inculpado a una debida defensa, que se materializa no sólo en la asistencia letrada, sino que también, en el derecho a conocer con detalle el hecho imputado y los elementos de cargo que sirven para sustentarlo, desde que no basta con la mera indicación del nombre de un testigo, aparecido además sólo en la acusación, puesto que en el caso concreto se trata del nombre de una persona que no figura en ninguna parte de la indagación.

El artículo 93 del Código Procesal Penal, en su literal e), reconoce el derecho del imputado a imponerse del contenido de la investigación, lo que resulta necesario no sólo para la elaboración de la estrategia defensiva o la teoría del caso, sino que para la presentación adecuada a la audiencia de preparación del juicio, como asimismo, para el desarrollo de los contrainterrogatorios de los testigos de cargo, puesto que no es posible pretender que la defensa esté en condiciones de elaborar una estrategia defensiva o adoptar alguna decisión sobre aquella, si no conoce todos los elementos de cargo. El escenario que le muestra la investigación del fiscal y que es la que recibe junto con la acusación –con el tiempo suficiente garantizado por el legislador antes de la audiencia de preparación de juicio–, es el que le permite discernir la mejor forma de enfrentar el juicio y defender los derechos del acusado.

La información contenida en la investigación, las declaraciones de los testigos en este caso, permiten al abogado solicitar al juez de garantía que haga uso de las facultades que le franquea el artículo 276 del Código Procesal Penal, en su inciso segundo. ¿Cómo podría el juez ordenar reducir la testimonial que aparece dilatoria o destinada a probar hechos que no guardan pertinencia sustancial con la materia que conocerá el Tribunal Oral, si no conoce el contenido de las declaraciones de los testigos? La defensa sólo puede ejercer los derechos que señala la mencionada disposición si tiene alguna noción de lo que dirán los testigos, lo que en el caso concreto no era posible advertir de modo alguno desde que se trataba de una testigo desconocida durante la investigación.

NOVENO: Que si bien es cierto, puede esgrimirse la existencia de circunstancias en las que no es posible contar con declaraciones previas de los testigos en la investigación, como es el caso del artículo 393 bis del Código Procesal Penal o el de los testigos hostiles o

renuentes e incluso el caso de los coimputados y de las acciones privadas, que corresponden a los casos argumentados en audiencia por el abogado que representó los intereses del Ministerio Público, es lo cierto que tales son los casos de excepción. Las reglas del procedimiento simplificado son diversas a las del juicio ordinario y del artículo 391 se lee que el requerimiento no exige la individualización de los testigos y la precisión de aquello sobre lo cual van a declarar.

Los testigos hostiles o renuentes en tanto, avalan lo concluido en las motivaciones precedentes, desde que el legislador estableció en el artículo 190 del Código de la materia, la forma en que deben ser citados los testigos ante el Ministerio Público y la forma en que éste debe proceder cuando uno de ellos no comparece sin justa causa o se niega injustificadamente a declarar, disponiéndose para el caso las medidas de apremio respectivas. Luego, el artículo 191, establece que aquella persona que tomó la declaración del testigo debe hacerle saber su obligación de comparecer y declarar en el juicio oral (...)..

Noveno: Que, por todo lo dicho, el cuestionamiento efectuado por el ministerio público en relación con la exclusión efectuada por el tribunal a quo de la testigo ya señalada precedentemente, no tiene asidero legal.

Por estos fundamentos, SE CONFIRMA la resolución dictada en audiencia preparatoria de fecha dos de junio de dos mil quince, por la cual se excluyó de la prueba presentada por el ministerio público a la testigo M.O.S.

Regístrese y comuníquese.

Se dio a conocer lo antes resuelto y se ordenó notificar por el estado diario, levantándose la presente acta que firma el relator que actuó como Ministro de Fe.

Redacción del abogado integrante señor Adelio Misseroni Raddatz.

Rol N°1049-2015 R.P.P.

RUC 1400902704-2

RIT O-4745-2014

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Corte, integrada por las Ministras señora Inés Martínez Henríquez y señora María Stella Elgarrista Álvarez, y por el Abogado Integrante señor Adelio Misseroni Raddatz. No obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Abogado Integrante señor Misseroni por no encontrarse cumpliendo funciones en esta Corte en el día de hoy.

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