



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

**Unidad de Estudios
Defensoría Regional Metropolitana Sur**

Boletín de Jurisprudencia N° 10

Octubre de 2015

INDICE

1. **Acoge amparo penitenciario y ordena reevaluar solicitud de libertad condicional rechazada y se resuelva de manera fundada en tanto los antecedentes no se condicen con fundamentos que tuvo la Comisión. (CA San Miguel 02.10.2015 rol 273-2015)6**

SINTESIS: Corte acoge recurso de amparo de la defensa penitenciaria en favor de condenado, para el sólo efecto de que la Comisión de Libertad Condicional de su jurisdicción se constituya para reevaluar la solicitud presentada por el condenado y la resuelva de manera fundada, en base a los antecedentes proporcionados por Gendarmería de Chile, razonando que los antecedentes allegados no se condicen con el fundamento que tuvo la Comisión para rechazar el beneficio de Libertad Condicional, por cuanto se ha acreditado que la persona en cuyo favor se recurre aprendió bien un oficio al interior del Establecimiento Penal, cual es el de panadero; constando además que actualmente practica el referido oficio, de manera que se cumple cabalmente la exigencia del numeral 4º del artículo 2º del DL 321. Agrega que la libertad condicional es un modo particular de cumplimiento de una pena privativa de libertad, que consiste en una libertad a prueba para el condenado que se ha corregido y rehabilitado para la vida social y al denegar dicho beneficio en las condiciones referidas, afectó su libertad personal. **(Considerandos: 5, 6).....6**
2. **Constituye error de derecho condenar por microtráfico y no consumo si el contexto del porte de la droga y exigua cantidad descartan indicios del propósito de traficar que es el leit motivo de la ley 20000. (CA San Miguel 05.10.2015 rol 1571-2015)9**

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa basado en error de derecho al calificar el delito como microtráfico, señalando que difiere del fallo en cuanto a que portar y poseer gocen de autosuficiencia para acreditar el ilícito y no sea necesaria la transferencia, sin hacerse cargo la sentencia de lo dicho por los policías, de que la droga estaba en polvo, a granel, el detenido no portaba dinero ni otro tipo de drogas, ni elementos para dosificar droga y dijo que la droga era para su consumo personal y que no se apreció ninguna transacción. También prescindió el fallo de un aspecto esencial del tipo penal, como es el descarte de que el porte y posesión de exigua cantidad, según el contexto circunstancial, haya sido indiciario del propósito de traficar, que es el leit motivo de la ley en resguardo de la salud pública, por lo que se ha infringido el artículo 4 y 50 de la ley 20000 al aplicarse el primer artículo a los hechos y no el segundo en su inciso 3, que impone penas a los que porten en lugares públicos sustancias psicotrópicas para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. Dicta sentencia de remplazo subsumiendo el comportamiento en el aludido artículo 50, condenando como autor de la falta a un tratamiento por 3 meses. **(Considerandos: 5, 9, 10, 11)9**
3. **Concede libertad vigilada y revoca reclusión parcial en tanto cumple con mayor fuerza y efectividad los objetivos perseguidos en el caso concreto y considerando características personales del condenado. (CA San Miguel 05.10.2015 rol 1674-2015)..... 15**

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa y dejando sin efecto reclusión parcial domiciliaria nocturna impuesta, concede libertad vigilada sosteniendo que analizados los antecedentes que sustentan el recurso, se desprende que la pena impuesta al sentenciado corresponde a una de las que se señalan expresamente en el inciso primero, letra b) del artículo 15 de la Ley 18.216, en la especie, la que se contempla en el artículo 4º de la Ley 20.000, y que el condenado cumple con los requisitos que establecen los dos numerales contenidos en el inciso segundo del artículo 15º del cuerpo legal citado en el párrafo precedente, por lo que comparte lo expuesto por el recurrente, en cuanto a que la pena sustitutiva de privación de libertad solicitada de libertad vigilada, cumple con mayor fuerza y efectividad los objetivos perseguidos en el caso concreto, teniendo en consideración las características personales del beneficiado y las exigencias que le impone el artículo 17 de la citada ley, en especial la letra b). **(Considerandos: 3, 5)..... 15**
4. **Confirma que la conducción bajo la influencia del alcohol del artículo 193 de la ley 18290 es una falta por las distinciones procedimentales dadas a las faltas y a los demás delitos y al castigo pecuniario. (CA San Miguel 05.10.2015 rol 1697-2015) 17**

SINTESIS: Corte rechaza apelación de la defensa, pero confirma que la conducción bajo la influencia del alcohol del artículo 193 de la ley 18290 es una falta, y que por ello el plazo de prescripción es de 6 meses, tal y como lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema según causa Rol: 7648-205, donde se menciona que el artículo 197 de la Ley de Tránsito realiza distinciones procedimentales que tienen sentido y justifica que se avoque por un lado a las faltas y por el otro a los demás delitos, y deja en claro que la ley contempla en conjunto todas esas categorías delictivas, no siendo plausible concluir, que necesariamente se trate de, al menos, un simple delito, puesto que la tipificación que contempla su articulado y dispone los procedimientos aplicables, deja en claro que se describen y regulan también las faltas, operando una razón de proporcionalidad, por cuanto su penalidad es leve, desde que contempla un castigo pecuniario y una suspensión breve de la licencia de conducir. Difícil resulta entonces considerar que tal castigo es encuadrable dentro de los simples delitos si no importa siquiera una pena de prisión, reservada en general a los delitos y no a las contravenciones. La Corte coincide con este análisis, entendiendo que estamos según los hechos del requerimiento en la hipótesis de una falta. **(Considerandos: 3)** 17

5. **Es erróneo calificar sustracción de paltas desde antejardín de inmueble como lugar habitado al no haber subordinación ni funcionalidad que lo transforme en una dependencia y ponga en riesgo a moradores. (CA San Miguel 09.10.2015 rol 1601-2015)**.....21

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error al calificar el hecho como robo en lugar habitado, señalando que respecto de una dependencia de un lugar habitado, no basta con un criterio espacial o de cercanía con el inmueble de la víctima, sino que se requiere que exista una relación de subordinación con aquél y una comunicación interna y que cumpla una función complementaria, no visualizándose en este caso la mencionada relación de subordinación entre el árbol de palta y el inmueble, palto que ubicado en el antejardín del domicilio, objetivamente no puede colegirse que para efectos penales, constituya una dependencia de un lugar habitado; desde que no está funcionalmente subordinado a las actividades del recinto principal del ofendido y no existe la conexión interna que ponga en riesgo la seguridad e integridad de sus moradores.. Agrega que al entender el tribunal del fondo, que por el hecho de encontrarse el árbol en el antejardín del domicilio y delimitado por el perímetro de la vivienda, es una dependencia de un lugar habitado, se infringió e artículo 440 N°1 del C.P que es necesario enmendar, pues significó que se impusiera al acusado una pena superior a la que legalmente correspondía, dictando sentencia remplazo que condena por robo en lugar no habitado. **(Considerandos: 7, 9)**.....21

6. **Confirma ilegalidad de la detención por no justificarse la flagrancia y porque la policía al ingresar al lugar con autorización del imputado no le advirtió sus derechos incautando la droga sin orden judicial. (CA San Miguel 19.10.2015 rol 1790-2015)**.....25

SINTESIS: Corte confirma resolución que declaró ilegal la detención del imputado, razonando que la magistrada del Juzgado de Garantía resolvió que la detención del imputado fue ilegal, teniendo presente para ello que la hipótesis de flagrancia no está debidamente justificada, porque los aprehensores investigaban la comisión de otro delito y que no realizaron las incautaciones ni el procedimiento previa advertencia de los derechos del imputado, no haciéndole ver que su declaración podría incriminarlo, además que la incautación de la droga se efectuó sin la autorización judicial pertinente y que se detuvo a un individuo entre varios que allí se encontraban, previa entrevista sin las advertencias legales. Agrega la Corte que no comprobándose otras circunstancias de mera flagrancia que pudiesen hacer variar lo analizado y resuelto por el juez de la causa para declarar la ilegalidad de la detención del imputado, no podrá acoger la apelación del ministerio público, por aparecer que los fundamentos del juez de garantía para declarar ilegal la detención está en lo correcto, compartiéndose sus fundamentos. **(Considerandos: 2, 3)**.....25

7. **Intensifica reclusión parcial nocturna ordenando su cumplimiento en gendarmería al no tener la condenada conductas refractarias al sistema penal y ser más proporcional a su situación actual. (CA San Miguel 19.10.2015 rol 1802-2015)**.....28

SINTESIS: Corte confirma resolución que revocó reclusión parcial nocturna domiciliaria y ordenó cumplimiento efectivo de la pena, con declaración de que se intensifica el beneficio de reclusión parcial

nocturna concedida a la condenada, debiendo éste cumplirse en Gendarmería de Chile, según lo dispuesto en la Ley 18.216, razonando que en relación a la solicitud principal y a la primera petición subsidiaria, esto es, la intensificación del cumplimiento del beneficio otorgado, no comparte la decisión del tribunal a quo toda vez que si bien la justificación de las inasistencias de la imputada a las audiencias a que ha sido convocada resulta banal, no es menos cierto que sus antecedentes pretéritos no consignan que haya tenido una conducta refractaria con el sistema penal, de suerte tal que la intensificación de la medida de reclusión aplicada resulta ser condigna y proporcional a su situación actual y lo reglado en el artículo 25 N°2 de la citada ley, lo que permite sujetarla a exigencias de mayor connotación que las que tiene actualmente, conminándola a su cumplimiento, ello en vez de la revocación del beneficio. **(Considerandos: 4)**.....28

8. Aplica antiguo artículo 11 de la ley 17.798 y revocando sentencia de abreviado condena a la imputada a una pena de multa que se tiene por cumplida conforme el inciso 2 del artículo 49 del Código Penal. (CA San Miguel 23.10.2015 rol 1845-2015).....31

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa contra sentencia en abreviado y aplica antiguo texto del artículo 11 de la ley 17.798 vigente a la época del delito, sosteniendo que según los hechos acreditados, es posible presumir fundadamente que el porte del arma no estaba destinado a alterar el orden público, atacar a las Fuerzas Armadas o de Orden y Seguridad Pública o perpetrar otros delitos, pues el arma fue encontrada sin munición; no estaba encargada por hurto o robo; tenía su número de serie intacto; y la sentenciada fue detenida únicamente por denuncias de transeúntes que advirtieron la presencia de personas afuera de un supermercado, sin que existan mayores indicios de que hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, o de que se dispusiere a cometerlo, aplicando a la sentenciada la pena de multa y dado que según el inciso 2° del artículo 49 del CP, se puede imponer por vía de sustitución y apremio de la multa la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de UTM mensual, la pena de multa impuesta de 57 UTM se le tendrá por cumplida con 171 de los 271 días que, a la fecha de la audiencia en la que fue condenada, permaneció privada de libertad en forma ininterrumpida. **(Considerandos: 3, 6, 7, 8)**31

9. Confirma exclusión de peritos de la fiscalía por no acompañar los comprobantes que acrediten su idoneidad profesional lo que afecta el derecho de la defensa a contrastarlos y el debido proceso. (CA San Miguel 26.10.2015 rol 1856-2015)34

SINTESIS: Corte confirma resolución que excluyó prueba pericial de cargo, señalando que el artículo 314 del Código Procesal Penal establece: "El ministerio público y los demás intervinientes podrán presentar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar en la audiencia de preparación del juicio oral que éstos fueren citados a declarar a dicho juicio, acompañando los comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito." Que, por su parte, y según el artículo 318 del código citado, durante la audiencia del juicio oral las partes podrán dirigir preguntas a los peritos orientadas a determinar su imparcialidad e idoneidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones, consecuencia de lo cual, el hecho de presentar el Ministerio Público en el juicio oral dos peritos respecto de los que no se acompañaron los comprobantes que acrediten su idoneidad imposibilita al acusado a ejercer el derecho que establece el artículo 318 antes mencionado, toda vez que no existen los antecedentes con los que contrastar la información que al respecto otorgaran los peritos en cuestión, lo que importa una afectación a su derecho a defensa, y con ello la vulneración del debido proceso que consagra nuestra Constitución en el artículo 19 N° 3. **(Considerandos: 3, 4, 5)**.....34

10. Acoge incidencia de la defensa y declara inadmisibles apelación de querellante contra resolución que niega tener por rectificadas la querrela ya que no es hipótesis del artículo 370 del Código Procesal Penal. (CA San Miguel 28.10.2015 rol 1923-2015).....37

SINTESIS: Corte acoge incidencia de la defensa y declara inadmisibles recurso de apelación de la parte querellante, sosteniendo que en cuanto al fondo de esta incidencia, hace presente en primer lugar, que en ningún caso aquella parte de la resolución que niega lugar a tener por rectificadas la querrela es susceptible de recurso de apelación, por cuanto no es de aquellas que pone término al juicio ni hace imposible su continuación, ni menos existe ley expresa que conceda el recurso. Que en mérito de lo

anterior, no existiendo en este proceso una querrela dirigida contra persona determinada, todo lo que se resuelva a su respecto resultará inocuo, toda vez que no existe una persona contra quien dirigir la acción penal que pretende seguir adelante el querellante, sin perjuicio de su facultad para deducir una nueva querrela individualizando correctamente a la persona contra quien pretende dirigir la acción. **(Considerandos: 4, 5)**.....37

11. Inadmisibles recursos de apelación de querellante al no tratarse de algún delito de la Ley 20.066 y no haberse dictado la resolución impugnada en audiencia. (CA San Miguel 28.10.2015 rol 2012-2015).....39

SINTESIS: Corte acoge incidencia de la defensa y declara inadmisibles recursos de apelación de querellante, argumentando que el artículo 155 del Código Procesal Penal en su inciso final, dispone que “la procedencia, duración, impugnación y ejecución de estas medidas cautelares se regirán por las disposiciones aplicables a la prisión preventiva”, y a su turno, el artículo 149 del mismo cuerpo legal permite la apelación de la resolución que niegue lugar a la prisión preventiva siempre que hubiere sido dictada en audiencia. Agrega la Corte que atendido lo ya considerando y no tratándose la presente causa de algún delito contemplado en la ley 20.066, y no habiéndose dictado la resolución impugnada en audiencia, el recurso de apelación interpuesto por la parte querellante resulta improcedente. **(Considerandos: 3, 4)**.....39

12. Revoca sentencia apelada por la defensa y sustituye el cumplimiento de la pena privativa de libertad de 41 días por reclusión parcial domiciliaria nocturna. (CA Santiago 13.10.2015 rol 2894-2015).....41

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa contra resolución que negó lugar a conceder pena sustitutiva de reclusión parcial al condenado, razonando que teniendo presente los fundamentos que constan en el registro de audio, se revoca la sentencia de veintitrés de septiembre de dos mil quince, dictada por el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, en cuanto por ella se negó lugar a la pena sustitutiva impetrada por la defensa y, en cambio, se declara que la pena privativa de libertad que le ha quedado impuesta al sentenciado de 41 días de prisión en su grado máximo, es sustituida por la de reclusión domiciliaria parcial en los términos que contemplan los artículos 8 y 9 de la ley 18.216 y para los efectos de la conversión de la pena impuesta se computarán 8 horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación o restricción de libertad. **(Considerandos: único)**.....41

13. Sustituye reclusión parcial nocturna por remisión condicional de la pena dado que el impedimento para aplicarla en delitos de microtráfico sólo concurrirá si la sanción corporal supera los 541 días. (CA Santiago 28.10.2015 rol 3082-2015).....43

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y revoca la sentencia apelada, que había rechazado la solicitud de la defensa en el sentido de aplicarle a la imputada la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, condenándola en cambio a reclusión parcial nocturna y, en su lugar declara que la pena corporal aplicada a la imputada se sustituye por remisión condicional de la pena por un plazo de un año, integrando de esta manera los artículos 4 y 15 b, ambos de la ley 18. 216, concluyendo que el impedimento para aplicar la pena sustitutiva de remisión condicional a los delitos de tráfico de drogas, sólo concurrirá si la sanción corporal aplicada supera los quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado mínimo – lo que no sucede en la especie - pues la imputada fue condenada a sesenta y un días de presidio menor, y que en la vista de la causa el Ministerio Público no se opuso a la alegación de la defensa, solicitando se fallara conforme a derecho, de manera que analizando las disposiciones legales citadas, la Corte estima correctos los argumentos de la apelante. **(Considerandos: 2, 4, 5, 6)**.....43

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 3459-12.

Ruc: 1200679148-2.

Delito: Robo en lugar habitado

Defensor: Mauricio de La Hoz.

1.- Acoge amparo penitenciario y ordena reevaluar solicitud de libertad condicional rechazada y se resuelva de manera fundada en tanto los antecedentes no se condicen con fundamentos que tuvo la Comisión. ([CA San Miguel 02.10.2015 rol 273-2015](#))

Norma asociada: CP ART.440 N°1; CPR ART.21; DL 321 ART.2 N°2.

Tema: Derecho penitenciario, recursos.

Descriptor: Robo en lugar habitado, recurso de amparo, libertad condicional, cumplimiento de condena.

SINTESIS: Corte acoge recurso de amparo de la defensa penitenciaria en favor de condenado, para el sólo efecto de que la Comisión de Libertad Condicional de su jurisdicción se constituya para reevaluar la solicitud presentada por el condenado y la resuelva de manera fundada, en base a los antecedentes proporcionados por Gendarmería de Chile, razonando que los antecedentes allegados no se condicen con el fundamento que tuvo la Comisión para rechazar el beneficio de Libertad Condicional, por cuanto se ha acreditado que la persona en cuyo favor se recurre aprendió bien un oficio al interior del Establecimiento Penal, cual es el de panadero; constando además que actualmente practica el referido oficio, de manera que se cumple cabalmente la exigencia del numeral 4º del artículo 2º del DL 321. Agrega que la libertad condicional es un modo particular de cumplimiento de una pena privativa de libertad, que consiste en una libertad a prueba para el condenado que se ha corregido y rehabilitado para la vida social y al denegar dicho beneficio en las condiciones referidas, afectó su libertad personal. **(Considerandos: 5, 6)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, dos de octubre del año dos mil quince.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que a fojas 25 doña Valentina Lorca Núñez, Defensora Penal Penitenciaria, en favor de F.S.E.F., recurre de amparo en contra de resolución de fecha 30 de abril de 2015, pronunciada por la Comisión de Libertad Condicional, correspondiente a la ltma. Corte de Apelaciones de San Miguel.

Funda su recurso en que su representado fue condenado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de robo en lugar habitado; 61 días de presidio menor en su grado mínimo, como autor de robo en lugar no habitado sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de San Antonio; y 41 días de prisión como autor de robo en lugar no habitado, condena dictada también por este último Tribunal y que la Comisión recurrida sesionó los días 27, 28, 29 y 30 de abril del año en curso, para conocer de las postulaciones correspondientes al primer semestre del año 2015, oportunidad en la que conoció los antecedentes de su representado, rechazándole el beneficio de libertad condicional, señalando que “no consta que haya aprendido bien un

oficio al interior del establecimiento penal”, no cumpliendo el requisito establecido en el numeral tercero del artículo segundo del DL 321.

Refiere que su representado desde el 10 de noviembre de 2014 se encuentra trabajando como panadero en la panadería del Centro de Educación y Trabajo de Talagante, siendo evaluado por el encargado del área laboral con muy buen desempeño. Indica que de acuerdo al informe laboral de libertad condicional de marzo de 2015, consta que a la fecha que sesionó la Comisión recurrida, su representado se encontraba en la unidad penal desempeñándose como panadero. Por otra parte, señala que su representado participó en el curso de construcción de muebles de madera en línea plana, capacitación de una duración de 170 horas durante el año 2014, certificado por Sence. Asimismo, expresa que el señor Encina prestó servicios en la empresa Wintec, desempeñando diversas funciones, lo que consta en el contrato de trabajo que acompaña, periodo en el cual su representado hizo uso del beneficio de salida controlada al medio libre.

Indica que la decisión adoptada restringe la libertad personal de su representado sin fundamento legal, ya que se cumple con todos los requisitos señalados en el DL 321 para ser beneficiado con la libertad condicional.

Que la resolución de la comisión recurrida, resulta además ser un acto ilegal conforme a las normas de la Ley N° 19880, que obliga a las autoridades a fundar sus resoluciones, en el caso de autos, el fundamento no se coindice con la realidad.

Agrega que por su parte el Decreto Ley 321 del año 1925, modificado por la Ley N° 20587 que establece los requisitos que se deben cumplir para optar al beneficio de la libertad condicional, en la especie su representado califica en todos, pues ha cumplido la mitad de la condena, tiene conducta intachable durante el periodo de observación, ha aprendido un oficio y ha asistido con regularidad a la escuela del establecimiento penal.

Finalmente solicita se acoja el presente recurso y en definitiva se disponga que se deje sin efecto la resolución antes referida y se decrete la libertad condicional de la persona a cuyo favor recurre o en subsidio se reconstituya la Comisión y revalúe el caso del amparado.

SEGUNDO: Que a fojas 40 rola informe evacuado por don José Sánchez Maestri, don Rodrigo Hormazábal Montecino y doña Marcela Soto Galdames, jueces integrantes de la Comisión de Libertad Condicional, quienes señalan que efectivamente constituyeron la Comisión de Libertad Condicional en el mes de abril pasado y que en una de sus sesiones se decidió rechazar la solicitud de beneficio de libertad condicional a la persona en cuyo favor se deduce el presente recurso, por estimar que el condenado no cumplía con el requisitos establecido en el N° 3 del artículo 2 del DL 321.

Agregan que la decisión fue informada oportunamente a los postulantes y que la Comisión decidió rechazar el beneficio, fundándose en la propuesta del Tribunal de Conducta a postulantes de Libertad Condicional evacuado por Gendarmería que señala que “Se sugiere denegar el beneficio. Considerando que la persona presenta proceso de intervención en curso. Reconoce discursivamente los hechos delictivos, sin embargo realiza un análisis deficiente de las consecuencias personales y sociales”.

Indican que recibieron la carpeta del amparado confeccionada por Gendarmería de Chile para la postulación al beneficio, en donde consta que éste registra un certificado laboral para libertad condicional, en que el encargado laboral del C.D.P. de Talagante certifica que el interno E.F. actualmente se encuentra trabajando como panadero en la Panadería del Centro de Educación y Trabajo (CET) de Talagante desde el 11 de noviembre de 2014 a la fecha manteniendo un muy buen desempeño, y que además participó en un curso de construcción de muebles de madera, con una duración de 170 horas durante el año 2014, certificado por SENCE.

Exponen que, no obstante los informes laborales, se debía resolver negativamente la solicitud, por dar mayor relevancia a lo resuelto por el Tribunal de Conducta, reforzado con las observaciones que el representante de Gendarmería hizo durante la sesión, en la cual quedó clara la falta de provecho efectivo que la actividad laboral del interno ha tenido para los efectos de su rehabilitación y comportamiento en el medio libre, toda vez que aparece en su perfil psicológico que todavía contiene factores de riesgo presentes al momento de la comisión de los delitos.

TERCERO: Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 2° del DL 321, todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración tiene derecho a que se le conceda su libertad

condicional si satisface los siguientes requisitos: 1º) haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva, 2º) haber observado conducta intachable en el establecimiento penal en que cumple su condena, 3º) haber aprendido bien un oficio, si hay talleres donde cumple su condena y 4º) haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten.

CUARTO: Que, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 4º del mencionado Decreto Ley, corresponde a la Comisión de Libertad Condicional que funciona en la Corte de Apelaciones respectiva resolver acerca de la solicitud de libertad condicional efectuada por los penados, previo informe del Jefe del establecimiento en que éstos cumplen su condena.

QUINTO: Que los antecedentes allegados no se condicen con el fundamento que tuvo la Comisión para rechazar el beneficio de Libertad Condicional, por cuanto se ha acreditado que la persona en cuyo favor se recurre aprendió bien un oficio al interior del Establecimiento Penal, cual es el de panadero; constando además que actualmente practica el referido oficio, de manera que se cumple cabalmente la exigencia del numeral 4º del artículo 2º del DL 321.

SEXTO: Que la libertad condicional es un modo particular de cumplimiento de una pena privativa de libertad, que consiste en una libertad a prueba para el condenado que se ha corregido y rehabilitado para la vida social, por lo que al denegar dicho beneficio a F.E.F en las condiciones referidas en el considerando precedente, sin duda se afectó su libertad personal.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, SE ACOGE el recurso de amparo deducido en favor de F.E.F, para el sólo efecto de que la Comisión de Libertad Condicional de esta Corte de Apelaciones de San Miguel se constituya para reevaluar la solicitud presentada por éste y la resuelva de manera fundada, en base a los antecedentes proporcionados por Gendarmería de Chile.

Regístrese, comuníquese y, en su oportunidad, archívese.

Nº 273-2015 – AMP.

Pronunciada por el Ministro señor José Ismael Contreras Pérez, Fiscal Judicial señora Cecilia Venegas Vásquez y abogado integrante señor Carlos Espinoza Vidal.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 230-2015.

Ruc: 1400438281-2.

Delito: Microtráfico.

Defensor: Natalia Bravo.

2.- Constituye error de derecho condenar por microtráfico y no consumo si el contexto del porte de la droga y exigua cantidad descartan indicios del propósito de traficar que es el leit motivo de la ley 20000. ([CA San Miguel 05.10.2015 rol 1571-2015](#))

Norma asociada: L20000 ART.4; L20000 ART.50; CPP ART.373 b; CPP ART.385

Tema: Tipicidad, recursos.

Descriptor: Microtráfico, consumo personal y exclusivo de drogas, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, tipicidad objetiva.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa basado en error de derecho al calificar el delito como microtráfico, señalando que difiere del fallo en cuanto a que portar y poseer gocen de autosuficiencia para acreditar el ilícito y no sea necesaria la transferencia, sin hacerse cargo la sentencia de lo dicho por los policías, de que la droga estaba en polvo, a granel, el detenido no portaba dinero ni otro tipo de drogas, ni elementos para dosificar droga y dijo que la droga era para su consumo personal y que no se apreció ninguna transacción. También prescindió el fallo de un aspecto esencial del tipo penal, como es el descarte de que el porte y posesión de exigua cantidad, según el contexto circunstancial, haya sido indiciario del propósito de traficar, que es el leit motivo de la ley en resguardo de la salud pública, por lo que se ha infringido el artículo 4 y 50 de la ley 20000 al aplicarse el primer artículo a los hechos y no el segundo en su inciso 3, que impone penas a los que porten en lugares públicos sustancias psicotrópicas para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. Dicta sentencia de remplazo subsumiendo el comportamiento en el aludido artículo 50, condenando como autor de la falta a un tratamiento por 3 meses. **(Considerandos: 5, 9, 10, 11)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, cinco de octubre del año dos mil quince.

VISTOS:

En estos antecedentes RUC 1400438281-2 y RIT O-230-2015 del Sexto Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Santiago, por sentencia definitiva de catorce de agosto último se condenó a C.M.A.F., en calidad de autor del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000, perpetrado el cinco de mayo del año anterior, a la pena de cien días de presidio menor en su grado mínimo, al pago de una multa de un tercio de una unidad tributaria mensual y a las accesorias del artículo 30 del Código Penal.

Se le sustituye la pena privativa de libertad por la de remisión condicional, se le tiene por cumplida la sanción de multa y se le exime del pago de las costas de la causa.

En contra del precitado fallo, doña Natalia Bravo Collao, Defensora Penal Público, recurre de nulidad por la causal contenida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

Concedido el recurso y declarado admisible por la Sala de Cuentas de esta Corte, se efectuó su vista el quince de septiembre recién pasado, ocasión en que se recibieron alegatos, por él del Defensor Público don Pedro Narváez y, en contra, del asesor del Ministerio Público del profesional Eduardo Arrieta.

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

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERADO:

Primero: Que, como ya se adelantó, la recurrente funda su pretensión de abrogación en la causal contenida en la letra b) del artículo 373 del Código de Enjuiciamiento en la penal por haberse hecho, a su juicio, una errada aplicación de los artículos 4 y 50 de la Ley 20.000 que influyó sustancialmente en lo disposición del fallo.

Sostiene que en la audiencia del juicio oral no se logró acreditar los supuestos fácticos del delito por el que se condenó a su representado.

Expresa que los hechos que se dieron por acreditados en el considerando undécimo, párrafo final de la sentencia que critica, configuran el ilícito previsto y sancionado en el artículo 50 de la Ley 20.000.-

Dice que la sentencia en su motivo séptimo al analizar el delito materia de la acusación, se refiere al artículo 4° de la Ley 20.000 señalando las dos formas de comportamiento que se califican como microtráfico.

Añade que en los acápites octavo, noveno y décimo se ponderan los elementos probatorios agregados, para llegar a la conclusión en el undécimo que los hechos materia de la acusación son constitutivos del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades.

Sostiene que la interpretación de la mayoría del tribunal es errada por cuanto de la prueba rendida no hay ningún elemento probatorio que haya revelado el propósito de su defendido de traficar y si alguna intención quedó en audiencia en el juicio, fue sólo la de consumir.

Señala que para la existencia del delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, no sólo debe determinarse las conductas de poseer, transportar o portar consigo la droga, sino que, además debe estar presente en estas acciones el ánimo o intención de traficar.

Expresa que el bien jurídico protegido por el legislador en todas las figuras penales que dicen relación con el tráfico de drogas o sustancias estupefacientes es la salud pública y la consumación de tales ilícitos se anticipa a la etapa de mero peligro para ese valor protegido; en cambio la figura del consumo, por tratarse de una situación que no atenta contra la salud pública, puede considerarse que lo hace en contra la salud privada o particular del hechor.

Termina concordando con el voto disidente, en el que se estima que el hecho consignado en el considerando undécimo constituye la falta prevista y sancionada en el inciso 3° del artículo 50 de la Ley N° 20.000 y, pidiendo se acoja el recurso y se dicte sin nueva audiencia – pero separadamente- la respectiva sentencia de reemplazo que absuelva a su defendido de la condena dictada, en razón a que su conducta no es constitutiva del delito por el que se le acusó o bien se le condene por la falta contemplada en el artículo 50 de la Ley 20.000 a la pena de multa de 1 unidad tributaria mensual o bien de tratamiento de rehabilitación por el término que la Corte determine.

Segundo: Que la premisa en que se sustenta la causal impetrada por la recurrente es que en la audiencia del juicio oral no se logró acreditar los supuestos fácticos del delito de tráfico de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades que describe y castiga el artículo 4° de la Ley 20.000, como quiera que éste se enmarca, indefectiblemente, en una intencionalidad de comerciar, de traficar el psicotrópico de que se trata, actitud que en este caso no habría sido establecida.

Tercero: Que conforme a su titulado la ley ya aludida sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, revelando su articulado la manifiesta intención de prohibir y, en su caso, castigar, los intentos de trascendencia de la vinculación que se tenga con estupefacientes.

Es así que se infiere de su artículo 3° que no se trafica consigo mismo, que no presenta mayor dificultad la inteligencia de las formas verbales “inducir”, “promover” o “facilitar” el uso o consumo de los elementos cuestionados, que el legislador siempre está avizorando el resultado perverso del que incurre en la delictiva práctica de comercializar droga, para un uso o consumo no legitimados terapéuticamente.

Cuarto: Que lo anterior explica la redacción conferida al artículo 4° de la Ley, que el fallo impugnado considera se ha configurado en el comportamiento del imputado A.F., por cuanto esta figura atiene al que no obstante carecer de autorización, posee, transporta, guarda o porta pequeñas cantidades de drogas.

Tipo penal éste que se encuentra ya descrito en el inciso 2° del artículo 3° pero, a diferencia del 4°, en aquél no se discrimina cantidad, por lo que el legislador se vio enfrentado a la posibilidad real de ocurrencia de personas que poseyesen o portasen pequeñas cantidades de droga con la única intención de usarla o consumirla ellas mismas en un tiempo próximo, lo que abrió la disyuntiva que aquí atañe.

Por algo el texto de la ley, en el inciso 2° y en el 3° de los artículos 3 y 4, respectivamente, comienza con las palabras “se entenderá”, lo que constituye una ficción que, por su naturaleza de tal, se análoga con una especie de presunción; la convención social contenida en el mandato legislativo señaló que no obstante por sí mismo no estar vedado, se entenderá, se asumirá, se considerará que lo está.

Quinto: Que así las cosas, el legislador expresó en el inciso final del artículo 4° que no puede entenderse que hay *“uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo” cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título*”.

Se infiere entonces que para que el porte o posesión de una cantidad pequeña de estupefacientes logre configurar el tipo penal del ya conocido artículo 4°, es menester que ello se dé en un contexto circunstancial en el que dicho porte o posesión sean en sí mismos indiciarios del propósito comercializador.

De lo expuesto, estos sentenciadores difieren de lo plasmado en el fallo que se critica en lo referente a que el portar y poseer gocen de un rango de auto suficiencia para acreditar el ilícito, lo que queda reiteradamente manifestado en él, para lo que basta que ellos queden comprobados, sin que sea necesaria la transferencia intentada o consumada. Sexto: Que debe consignarse al respecto que, la sentencia, cuya abrogación se solicita, dejó establecido en la parte final de la motivación novena que en poder de Avendaño se encontró una bolsa de nylon contenedora de cocaína con un peso neto de 30 gramos - de un 23% de pureza - como lo indica el protocolo correspondiente- sin escudriñar mayormente en lo que exige el inciso final, como se dijo, del artículo 4°, si concurrían indicios suficientes para inferir el propósito de traficar

Séptimo: Que en los alegatos de apertura, reproducidos en los de clausura, la Defensa dio a conocer al Tribunal la condición de consumidor de su representado, acerca de lo cual en el motivo décimo quinto de la sentencia se expuso "... de la declaración del acusado es posible desprender que podría encontrarse en una situación de consumo problemático de drogas, de acuerdo a sus dichos marihuana, cocaína y pasta base de cocaína y sin perjuicio de las contradicciones en su relato que saltan a la vista, dicha situación de consumo por sí sola no obsta a que A.F. pueda emprender conductas diversas al consumo respecto de sustancias estupefacientes".

Octavo: Que en el considerando undécimo, el fallo objeto del presente recurso estima que el delito del artículo 4° de la Ley 20.000 pudo ser establecida con: a) las declaraciones de los Carabineros aprehensores quienes fueron contestes en referir que sorprendieron al imputado portando la droga, en las circunstancias que señalan y b) la prueba documental que se analiza.

Noveno: Que el fallo no se hace cargo de lo depuesto por los policías antes aludidos, testimonios a los que se hace referencia en el basamento décimo del fallo del tribunal a quo, en cuanto expresan, el primero, Sargento Segundo Héctor Gonzalo Llanos Villarroel "... la droga estaba en polvo, a granel, el detenido no portaba dinero ni otro tipo de drogas, ni elementos para dosificar droga...dijo que la droga era para su consumo personal."; y el segundo Sargento Segundo Hernán Roberto del Río Cruz "...no se le encontró nada más que recuerde... no ... apreció ninguna transacción de droga...".

Décimo: Que como puede apreciarse, el fallo del Juzgado Oral prescindió de un aspecto de la esencia del tipo penal, como lo es el descarte de que el porte y posesión de la exigua cantidad de cocaína, atendido su contexto circunstancial hayan sido indiciarios del propósito de traficar, que es, como se dijo leit motivo de la Ley 20.000 con miras al resguardo de la salud pública.

Undécimo: Que de esta manera, se ha infringido el artículo 4° del estatuto legal aludido y el 50 en su inciso 3° del mismo, por habérselo aplicado, el primero, a los hechos del fallo ya reseñado y no el segundo el que impone las penas de su inciso 1° “a quienes tengan o porten” en lugares públicos, tales como calles y

plazas, las drogas o sustancias psicotrópicas que menciona el artículo 1° de tal compendio” para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”.

Duodécimo: Que acorde con lo reflexionado debe acogerse el recurso de nulidad planteado.

Por lo expuesto, citas legales precitadas y vistos además lo que estatuyen los artículos 360, 372, 384 y 385 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad deducido en representación del sentenciado C.M.A.F., en contra del fallo dictado el catorce de agosto recién pasado por el Sexto Tribunal de Juicio Oral de Santiago, la que, consecuentemente, es nula, debiendo proceder a dictar la de reemplazo correspondiente

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Elgarrista Álvarez quien estuvo por rechazar el recurso intentado de autos por las razones que a continuación se indica:

1.- La recurrente expresó que ha existido una errónea aplicación del derecho pues los hechos dados por establecidos constituyen la falta de porte para el consumo del artículo 50 de la Ley 20.000, en atención a la situación que expone, dado que su defendido no tuvo el propósito de traficar sino sólo de consumir el estupefaciente que portaba.

2.- La causal genérica intentada por la Defensora apunta a un objetivo perfectamente diferenciado cual es el respeto a la correcta aplicación del derecho, para incorporar también otras fuentes formales integrantes del ordenamiento jurídico.

En esta causal la infracción debe haber influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, esto es, que para subsanar la infracción debe modificarse la parte resolutive del fallo.

3.- La causal de nulidad esgrimida concurre sólo en los siguientes casos:

a) Cuando existe una contravención formal del texto de la ley, vale decir cuando el sentenciador vulnera de manera palmaria y evidente el texto legal;

b) Cuando se infringe el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de una sentencia y;

c) Cuando existe una falsa aplicación de la ley, situación que se verifica cuando el juzgador deja de aplicar una norma jurídica, en ocasión en que resultó realmente pertinente su aplicación.

4.-Es necesario consignar que el recurso de nulidad es de derecho estricto y, por lo tanto, limitado exclusivamente al examen de los aspectos jurídicos de la sentencia, lo que implica que está vedado a esta Corte entrar a revisar los hechos de la causa, ya establecidos en la sentencia impugnada, atribución exclusiva de los jueces del fondo.

La Corte no puede cambiar los hechos asentados por los jueces del tribunal a quo, sino tomarlos en la forma que vienen establecidos por él, de manera que está impedida para declarar que no se haya probado lo que el tribunal del grado declaró estarlo.

5.- El Tribunal Oral en Lo Penal en el considerando undécimo en la sentencia criticada, ponderando los elementos probatorios, acorde con lo que establece el artículo 297 del Código Procesal Penal, adquirió la convicción más allá de toda duda razonable que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

“Que el día 05 de Mayo de 2014, aproximadamente a las 23:00 horas, funcionarios policiales sorprendieron a C.M.A.F., en la intersección de calles Alcalde Pedro Alarcón con San Gregorio, comuna de San Joaquín, portando y manteniendo en su poder 01 bolsa de nylon contenedora de Cocaína, con un peso neto de 30 gramos, sin contar con la competente autorización.”.

6.- Comete el delito previsto en el artículo 4° de la Ley 20.000, es decir, el delito de tráfico de pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, entre otras situaciones, el que sin la competente autorización posea, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de las sustancias aludidas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, que tengan o no la capacidad de producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

7.- Conforme a lo indicado anteriormente para que se configure el delito precitado es necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones: a) la falta de competente autorización; b) que el sujeto activo verifique alguna de las hipótesis de tráfico mencionadas en la norma citada y c) que la cantidad de las sustancias traficadas sea pequeña;

8.- La realización de las conductas típicas serán punibles sino están debidamente autorizadas.

9.- No está acreditado en autos que el imputado cuente con la competente autorización para ejecutar algunas de las conductas típicas descritas en el conocido artículo 4° de la Ley 20.000, como tampoco que la droga que le fue incautada estuviese para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, circunstancia ésta a la que se refiere el Tribunal extensamente en el considerando décimo quinto del fallo expresado “... al valorar la prueba de cargo... cabe hacer presente que la defensa no allegó probanza alguna en relación al presunto consumo de su representado, quien refirió en estrados que era consumidor de marihuana, cocaína y pasta base desde hace treinta años. Manifestó que tenía intención de rehabilitarse y mostró sus manos al tribunal señalando que estaban quemadas por la droga, lo que no fue ratificado por algún examen físico o certificado médico que avalara la versión del acusado...”.

10.- De conformidad con lo razonado es dable concluir que el Tribunal a quo ha dado por establecido los supuestos fácticos de la figura del artículo 4° de la Ley 20.000, que son: a) la falta de competente autorización; b) portar, y c) que la actuación incide en pequeñas cantidades de drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

11.- En tal escenario, no habiendo el acusado acreditado causal de justificación para la no aplicación de la sanción penal, toda vez que a él le corresponde probar que tiene autorización, que está destinada a tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo en el tiempo, sólo cabe desestimar su apelación.

12.- No puede dejarse de lado que lo que pretende la Defensora es reprochar la convicción adquirida por el tribunal, sin embargo, la apreciación de la prueba y las conclusiones obtenidas de ella se encuentran dentro del ámbito de la convicción propia y exclusiva de los jueces, adquirida a través del principio de inmediación, luego de debate público y contradictorio, no pudiendo pretenderse que esa convicción sea reemplazada por la que pudiere adquirir esta Corte.

13.- Así las cosas, preciso es concluir que en la situación en análisis no se ha incurrido, a juicio de esta disidente, en una errónea aplicación del derecho que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que los hechos relevantes probados configuran el delito acreditado en el fallo y no la falta común de porte o tenencia de drogas que prescribe el artículo 50 de la Ley 20.000, alegado por la Defensa.

14.- No cabe, conforme a lo expuesto, sino rechazar el libelo recursivo.

Redacción de la Ministra señora María Stella Elgarrista Alvarez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Rol N° 1571-2015-ref

RIT O-230-2015

RUC 1400438281-2

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

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

SENTENCIA DE REEMPLAZO

San Miguel, cinco de octubre del año dos mil quince.

En atención a lo precedentemente resuelto y acorde con lo que preceptúa el artículo 385 del Código Procesal Penal, se procede a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia que se invalidó con excepción de sus consideraciones novena a décimo cuarta; décimo sexta a vigésima y vigésima segunda, las que se suprimen; y lo consignado en la sentencia de nulidad que antecede.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

Primero: Los elementos de juicio que se tienen por reproducidos convencen a estos jueces en orden a que C.M.A.F. mantenía el estupefaciente para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

Segundo: El inciso 3° del artículo 50 de la Ley 20.000 aplica las penas de su inciso 1° a quienes tengan o porten en lugares públicos, tales como calles y plazas, las drogas o sustancias psicotrópicas que

menciona el artículo 1° del mismo precepto legal para su uso o consumo personal y exclusivo y próximo en el tiempo.

Tercero: El comportamiento descrito en el motivo primero que antecede es subsumible en el tipo que el artículo 50 aludido anteriormente, castiga con multa o asistencia a programas preventivos o actividades en beneficio de la comunidad.

Por lo expuesto se declara que C.M.A.F. queda condenado como autor de la falta contenida en el artículo 50 inciso 3° de la Ley 20.000 a un tratamiento por tres meses en una institución autorizada por el Servicio de Salud competente: y se decreta el comiso y destrucción de la droga incautada.

Acordada contra el voto de la Ministra señora Elgarrista, quien estuvo por rechazar el recurso de nulidad y mantener la sanción impuesta por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeña cantidad que contempla y sanciona el artículo 4° de la Ley 20.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora María Stella Elgarrista Álvarez.

Rol N° 1571-2015-ref

RIT O-230-2015

RUC 1400438281-2

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

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 159-2015.

Ruc: 1400330038-3.

Delito: Microtráfico.

Defensor: Francisco Armenakis.

3.- Concede libertad vigilada y revoca reclusión parcial en tanto cumple con mayor fuerza y efectividad los objetivos perseguidos en el caso concreto y considerando características personales del condenado. ([CA San Miguel 05.10.2015 rol 1674-2015](#))

Norma asociada: L20000 ART.4; L18216 ART.15; L18216 ART.17 b; CP ART.11 N°6

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

Descriptor: Microtráfico, recurso de apelación, libertad vigilada, reinserción social/resocialización/rehabilitación.

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa y dejando sin efecto reclusión parcial domiciliaria nocturna impuesta, concede libertad vigilada sosteniendo que analizados los antecedentes que sustentan el recurso, se desprende que la pena impuesta al sentenciado corresponde a una de las que se señalan expresamente en el inciso primero, letra b) del artículo 15 de la Ley 18.216, en la especie, la que se contempla en el artículo 4° de la Ley 20.000, y que el condenado cumple con los requisitos que establecen los dos numerales contenidos en el inciso segundo del artículo 15° del cuerpo legal citado en el párrafo precedente, por lo que comparte lo expuesto por el recurrente, en cuanto a que la pena sustitutiva de privación de libertad solicitada de libertad vigilada, cumple con mayor fuerza y efectividad los objetivos perseguidos en el caso concreto, teniendo en consideración las características personales del beneficiado y las exigencias que le impone el artículo 17 de la citada ley, en especial la letra b). **(Considerandos: 3, 5)**

TEXTO COMPLETO:

SAN MIGUEL, cinco de octubre de dos mil quince.-

CON LO OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en estos antecedentes Ingreso Corte 1674-2015, RUC 1400330038-3, RIT 159-2015, seguidos ante el 6° Juzgado Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la defensa del sentenciado J.C.C.B dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia dictada con fecha 28 de agosto del año en curso, sólo en aquella parte en que concedió a su representado la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria y no la libertad vigilada como solicitó la defensa.

SEGUNDO: Que el recurrente solicita la revocación de la referida sentencia en la parte apelada que concede la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria, por el término de 541 días, declarando que se sustituya la pena impuesta por la de libertad vigilada, por reunirse los requisitos para ello.

Señala el recurrente que en la sentencia se condenó al sentenciado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, en grado de consumado, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, al pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales y accesorias legales, sin

costas. Sostiene que para la determinación de la pena la sentencia reconoció la concurrencia de la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, en favor de su defendido.

Alega que en la audiencia respectiva, su parte solicitó la imposición de la pena sustitutiva de libertad vigilada, en tanto que el ente persecutor solicitó la imposición de la reclusión parcial nocturna domiciliaria, sin que el Tribunal haya expuesto las razones, jurídicas o fácticas, en virtud de las cuales acogió la solicitud formulada al efecto por el Ministerio Público, desestimando consecuentemente la solicitada por la defensa.

Esgrime el recurrente que el fallo no se ajusta a derecho por cuanto, en la especie, concurren todos los requisitos previstos en el artículo 15 de la Ley 18.216, dado que C.B carece de antecedentes pretéritos, el marco de la pena regulado en la sentencia se encuentra dentro del rango que permite la concesión de la libertad vigilada, cumpliéndose, además, los requisitos de la letra b) del numeral segundo de la norma citada, por cuanto se acompañaron antecedentes sociales que fundamentaban la solicitud formulada por su parte. Agrega que su defendido tiene 33 años de edad, es casado, padre de familia y se desempeña como conductor de taxi, siendo más beneficioso otorgarle la libertad vigilada que le permitirá continuar ejerciendo su oficio de taxista, además de proveerle un apoyo estatal que propende a su total reinserción social, en oposición a una pena sustitutiva como la reclusión parcial nocturna domiciliaria, que en lo fáctico no implica ningún tipo de seguimiento ni evaluación de sus progresos.

TERCERO: Que analizados los antecedentes que sustentan el presente recurso, se desprende que la pena impuesta al sentenciado corresponde a una de las que se señalan expresamente en el inciso primero, letra b) del artículo 15 de la Ley N° 18.216, en la especie, la que se contempla en el artículo 4° de la Ley 20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Además, el condenado cumple con los requisitos que establecen los dos numerales contenidos en el inciso segundo del artículo 15° del cuerpo legal citado en el párrafo precedente.

CUARTO: Que como consecuencia de lo razonado, esta Corte acogerá la pretensión del recurrente, sustituyendo la pena sustitutiva de cumplimiento de la condena que le ha sido impuesta de reclusión parcial domiciliaria, en su modalidad de nocturna, por la de Libertad Vigilada, por todo el tiempo de la pena que le ha sido impuesta.

QUINTO: Que por otra parte, estos sentenciadores comparten lo expuesto en estrados por el recurrente, en cuanto a que la pena sustitutiva de privación de libertad solicitada, cumple con mayor fuerza y efectividad los objetivos perseguidos en el caso concreto, teniendo en consideración las características personales del beneficiado y las exigencias que le impone el artículo 17 de la citada ley, en especial la letra b).

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 15 de la Ley N° 18.216 y 370 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la sentencia de fecha veintiocho de agosto de dos mil quince, dictada por el SEXTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, solo en cuanto se deja sin efecto el beneficio de reclusión parcial domiciliaria, en modalidad de nocturna concedida al sentenciado, el que se reemplaza por LIBERTAD VIGILADA por el tiempo que dure la condena.

El Tribunal A Quo adoptará las medidas tendientes a que se cumpla con lo establecido en los artículos 16 y siguientes de la Ley N° 18.216, atendida la pena sustitutiva de cumplimiento de condena que se impone al condenado.

Redacción de la Abogado Integrante señora María Eugenia Montt Retamales.

Regístrese y comuníquese.

N° 1674 – 2015 REF.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por los Ministros señor Ismael Contreras Pérez, señora María Teresa Díaz Zamora y la Abogado Integrante señora María Eugenia Montt Retamales. No firma la Ministro señora Díaz, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo por encontrarse con feriado legal.

En San Miguel, a cinco de octubre del año dos mil quince, notifique por el estado diario la resolución que antecede.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 6146-14.

Ruc: 1401180145-6.

Delito: Conducción bajo la influencia del alcohol.

Defensor: Carmen Calderón.

4.- Confirma que la conducción bajo la influencia del alcohol del artículo 193 de la ley 18290 es una falta por las distinciones procedimentales dadas a las faltas y a los demás delitos y al castigo pecuniario. ([CA San Miguel 05.10.2015 rol 1697-2015](#))

Norma asociada: L18290 ART.193; L18290 ART.197; CPP ART.250 d; CP ART.21; CP ART.94

Tema: Faltas, recursos.

Descriptor: Conducción bajo la influencia del alcohol, recurso de apelación, interpretación, faltas especiales.

SINTESIS: Corte rechaza apelación de la defensa, pero confirma que la conducción bajo la influencia del alcohol del artículo 193 de la ley 18290 es una falta, y que por ello el plazo de prescripción es de 6 meses, tal y como lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema según causa Rol: 7648-205, donde se menciona que el artículo 197 de la Ley de Tránsito realiza distinciones procedimentales que tienen sentido y justifica que se avoque por un lado a las faltas y por el otro a los demás delitos, y deja en claro que la ley contempla en conjunto todas esas categorías delictivas, no siendo plausible concluir, que necesariamente se trate de, al menos, un simple delito, puesto que la tipificación que contempla su articulado y dispone los procedimientos aplicables, deja en claro que se describen y regulan también las faltas, operando una razón de proporcionalidad, por cuanto su penalidad es leve, desde que contempla un castigo pecuniario y una suspensión breve de la licencia de conducir. Difícil resulta entonces considerar que tal castigo es encuadrable dentro de los simples delitos si no importa siquiera una pena de prisión, reservada en general a los delitos y no a las contravenciones. La Corte coincide con este análisis, entendiendo que estamos según los hechos del requerimiento en la hipótesis de una falta. **(Considerandos: 3)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, cinco de octubre de dos mil quince.

Vistos:

En los autos RUC N° 1401180145-6, RIT N° O-6146-2014 del Juzgado de Garantía de Talagante, con fecha cuatro de septiembre de dos mil quince, se llevó a efecto audiencia de preparación de juicio oral, solicitando la prescripción de la presente causa, en cuya virtud no se hace lugar a la declaración de sobreseimiento definitivo por la causal del artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, alegando por la defensa del imputado.

En contra de dicha resolución, la Defensora Penal Pública abogada doña Carmen Calderón Ortiz, dedujo recurso de apelación por los fundamentos que se describirán más adelante, realizándose, con fecha

treinta de septiembre del año en curso ante esta Corte, la audiencia respectiva para el conocimiento del mismo.

En estrado se presentó la abogada de la Fiscalía, doña Yasna Ríos Oporto, quien solicitó se rechace el recurso de apelación interpuesto por la defensa y confirmar la resolución del Tribunal de primera instancia, y por la defensa, el Defensor Público don Cristián Cajas Silva, quien sostiene que se debe acoger la apelación y revocar la resolución señalada.

Se citó para la lectura del fallo a la audiencia del día 05 de Octubre del año en curso.

Oídos los intervinientes y considerando:

Primero: Que la Defensora Penal Pública abogada doña Carmen Calderón Ortiz, interpuso recurso de apelación en contra de la resolución de 4 de septiembre del año en curso, que rechazó decretar el sobreseimiento definitivo solicitado por la defensa del imputado don M.O.F.A, dado que de los hechos descritos, constitutivo del delito de conducción bajo la influencia del alcohol estarían prescritos, y por ello, es aplicable la causal de sobreseimiento definitivo del artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal. Relata que los hechos fundantes se basan en que : “El día 03 de diciembre de 2014, alrededor de las 18.35 horas aproximadamente, en circunstancias que funcionarios de Carabineros realizaba un patrullaje preventivo en la comuna de Peñaflor, momentos en que al llegar a calle Malloquito con intersección con calle Rosales de dicha comuna, procedieron a fiscalizar al requerido M.O.F.A quien conducía una bicicleta en manifiesto estado de ebriedad y realizaba maniobras de zig-zag por el medio de la calzada. El estado de ebriedad del requerido constó al personal policial atendiendo a su fuerte hálito alcohólico, rostro congestionado, inestabilidad al caminar, no teniendo control sobre sus actos, practicándose examen de intoxylizer el que arrojó un resultado de 0,84 gramos/litros de alcohol, el cual fue posteriormente precisado por el examen de alcoholemia practicado al imputado el que arrojó una graduación alcohólica de 0,50 gramos por litros de alcohol en la sangre. Resultado que fue posteriormente proyectado a la hora de comisión del ilícito, esto es a las 18.35 horas, arrojando la presencia de 0,74 gramos por mil de alcohol en la sangre del requerido”. Es por ello, que de acuerdo a lo investigado, como de las normas infringidas, no es procedente el sobreseimiento definitivo decretado.

Segundo: Que la Defensora Pública, sostiene que la resolución impugnada no es ajustada a derecho y es agravante para los intereses de la defensa, señalando que lo que se produce, según los hechos imputados, es una falta de manejo bajo la influencia del alcohol, previsto y sancionado en el artículo 193 en relación con los artículos 110 y 111 de la ley 18.290. Que la formalización se produjo el 4 de diciembre de 2004 y que con fecha 2 de Junio de 2015 se cerró la investigación, y ese mismo día se presentó requerimiento en procedimiento simplificado, por lo que tratándose de un falta que prescribe en el plazo de 6 meses, según lo estipulado en los artículos 3 y 21 del Código Penal, no se encuentra sujeta a las instituciones de interrupción ni suspensión. Por este análisis la defensa solicita que el Juez de Garantía declare la prescripción de la acción penal, basado en la hipótesis del artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal. Pide se acoja la apelación deducida y se revoque la resolución impugnada.

Tercero: Que en este caso, efectivamente, estamos en la hipótesis de una falta penal, establecida en una ley especial, norma ya citada, y que por ello, el plazo de prescripción es de 6 meses, tal y como lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema, en la causa Rol: 7648-205, que consigna lo siguiente: “Sexto: Que de la lectura de los dos preceptos antes citados es posible concluir, sin lugar a dudas, que el hecho por el que fue requerido el imputado es una falta. En efecto, el artículo 193 de la ya citada ley describe solo una conducta sancionable, esto es, el desempeño bajo la influencia del alcohol, pero distingue la penalidad atendiendo a la existencia o no de consecuencias dañosas derivadas de la infracción y la entidad de aquellas, en su caso. De los hechos que se tuvieron por acreditados en la sentencia que se revisa, reseñados en el motivo tercero, queda en evidencia que el quebrantamiento de la prohibición en que incurrió el imputado no acarreó consecuencia alguna, de manera que sólo se castiga con multa de una a cinco Unidades Tributarias Mensuales y la suspensión de la licencia de conducir por tres meses.

La pena de multa, conforme prescribe el artículo 21 del Código Penal, es una sanción común a los crímenes, simples delitos y faltas. A su turno, la suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal está prevista tanto para los simples delitos como las faltas, de manera que la conducta en examen, a la luz de ese solo precepto, puede ser estimada indistintamente en cualquiera de ambas categorías. Sin

embargo, tal disyuntiva es expresamente resuelta por la ley del ramo, que en el inciso séptimo del artículo 197 prescribe que ante la conducción bajo la influencia del alcohol procede cursar la denuncia por la *falta del artículo 193*, y concordante con ello se avoca a la regulación del procedimiento aplicable, que incluye la posibilidad de optar por uno monitorio.

En esas condiciones, es la propia ley la que establece que el manejo bajo la influencia del alcohol es constitutivo de falta, de manera que si la ley así lo dice de modo enfático, no hay lugar a segundas interpretaciones. Así ha sido entendido, también, por esta Corte, en forma consistente (SCS N° 8637-2010 de 08 de junio de 2011, N° 1419-2002 y 1633-2002, ambas de 12 de septiembre de 2002)".

Séptimo: Que, en consonancia con lo anterior, importa señalar que el Título XVII de la Ley N° 18.290, relativo a los "delitos, cuasidelitos y de la conducción bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas" -donde se encuentran los preceptos antes examinados-, alude a diversas conductas punibles, no todas vinculadas directamente al acto de conducir un vehículo, como por ejemplo las falsificaciones de documentación o instrumentos de tránsito o el otorgamiento indebido de autorizaciones. En cuanto a la conducción, mientras el artículo 193 se refiere a la efectuada bajo la influencia del alcohol, el artículo 196 regula aquellos casos de manejo en estado de ebriedad o bajo la influencia de sustancias estupefacientes y sicotrópicas.

Por otro lado, el mencionado artículo 197 realiza distinciones procedimentales que tienen sentido desde que regula la tramitación de todos los ilícitos antes referidos, que mayoritariamente son castigados con penas cuyos rangos van desde la prisión hasta el presidio mayor en su grado mínimo, esto es, delitos castigados con penas de falta, simple delito y crimen. Ello justifica que ese precepto se avoque por un lado a las faltas y por el otro a los demás delitos, y deja en claro que la Ley del Tránsito contempla en conjunto todas esas categorías delictivas. De esta manera, no es plausible concluir, sobre la sola base del epígrafe del Título XVII de la ley en comento, en el que se encuentra la disposición que describe la conducta en examen, que necesariamente se trate de, al menos, un simple delito, puesto que la tipificación que contempla su articulado y dispone los procedimientos aplicables, deja en claro que se describen y regulan también las faltas.

Finalmente, opera una razón de proporcionalidad al momento de determinar que la conducción bajo la influencia del alcohol es una falta. Ello, por cuanto su penalidad es leve, desde que contempla un castigo pecuniario y una suspensión breve de la licencia de conducir. Difícil resulta entonces, desde un plano sistemático, considerar que tal castigo es encuadrable dentro de los aplicables a un simple delito si no importa siquiera una pena de prisión, reservada en general a los delitos y no a las contravenciones.

Octavo: Que, en estas circunstancias, la acción penal para perseguir el ilícito de conducción bajo la influencia del alcohol prescribe en seis meses a la luz de lo prevenido en el artículo 94 del Código Penal".

Esta Magistratura coincide con este análisis, entendiendo que estamos, según los hechos del requerimiento, en la hipótesis de una falta.

Cuarto: Que sin perjuicio de lo anterior, la Defensa Penal Pública, yerra en un elemento fáctico fundamental, que es el tiempo para poder acoger la prescripción de la acción penal, dado que el hecho imputado es de fecha 4 de Diciembre de 2014, y que el requerimiento es presentado con fecha 2 de Junio de 2015, no habiendo transcurrido el plazo que se exige de 6 meses, por lo que la presente apelación no puede prosperar dado lo señalado anteriormente, y que lo principal para esta institución procesal, es el transcurso del tiempo, que en la especie no se da, al faltar dos días para su cumplimiento y es por ello que esta apelación se rechazará en lo resolutive de este fallo.

Quinto: Que, así las cosas, y no habiendo transcurrido, en el presente caso, el plazo para declarar prescrita la falta de manejar bajo la influencia del alcohol y por este fundamento se confirmará la resolución apelada.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 93 letra f) del Código Procesal Penal y 250 letra d) del mismo cuerpo legal, artículo 94 del Código Penal, y las normas propias de la ley 18.290 se declara que se CONFIRMA, por los fundamentos dados en esta resolución, y se rechaza la apelación interpuesta por la Defensora Penal Pública a favor del imputado M.F.A.

Comuníquese y Regístrese

Redacción del Abogado Integrante don Carlos Espinoza Vidal.

Rol N° 1697-2015 - R.P.P

Pronunciada por las Ministros de la Cuarta Sala Sra. María Soledad Espina otero, Sra. Adriana Sottovia Gimenez y Abogado Integrante Sr. Carlos Espinoza Vidal.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 71-2015.

Ruc: 1400905044-3

Delito: Robo en lugar no habitado.

Defensor: Karen Cerón.

5.- Es erróneo calificar sustracción de paltas desde antejardín de inmueble como lugar habitado al no haber subordinación ni funcionalidad que lo transforme en una dependencia y ponga en riesgo a moradores. ([CA San Miguel 09.10.2015 rol 1601-2015](#))

Norma asociada: CP ART.440 N°1; CP ART.442 N°1; CPP ART.373 b: CPP ART.385

Tema: Tipicidad, recursos.

Descriptor: Robo en lugar no habitado, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, tipicidad objetiva.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error al calificar el hecho como robo en lugar habitado, señalando que respecto de una dependencia de un lugar habitado, no basta con un criterio espacial o de cercanía con el inmueble de la víctima, sino que se requiere que exista una relación de subordinación con aquél y una comunicación interna y que cumpla una función complementaria, no visualizándose en este caso la mencionada relación de subordinación entre el árbol de palta y el inmueble, palto que ubicado en el antejardín del domicilio, objetivamente no puede colegirse que para efectos penales, constituya una dependencia de un lugar habitado; desde que no está funcionalmente subordinado a las actividades del recinto principal del ofendido y no existe la conexión interna que ponga en riesgo la seguridad e integridad de sus moradores.. Agrega que al entender el tribunal del fondo, que por el hecho de encontrarse el árbol en el antejardín del domicilio y delimitado por el perímetro de la vivienda, es una dependencia de un lugar habitado, se infringió e artículo 440 N°1 del C.P que es necesario enmendar, pues significó que se impusiera al acusado una pena superior a la que legalmente correspondía, dictando sentencia remplazo que condena por robo en lugar no habitado. **(Considerandos: 7, 9)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, nueve de octubre de dos mil quince.

Vistos:

Primero: Que en estos autos RUC 1400905044-3, RIT O-71-2015, la defensa de F.J.R.R ha interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha diecinueve de agosto de dos mil quince, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, que en lo que interesa, lo condena a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias como autor del delito frustrado de robo con fuerza en las cosas cometido en las dependencias de un lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N°1 del Código Penal, perpetrado el 20 de septiembre de 2014 en la comuna de Isla de Maipo.

Segundo: Que la abogada doña Karen Cerón Acuña, Defensor Penal Público, en representación del mencionado condenado fundamenta el recurso primeramente en la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra a) del Código Procesal Penal. Sostiene que la sentencia fue pronunciada por un juez legalmente implicado, en relación a lo que dispone el artículo 195 N°7 del Código Orgánico de Tribunales, lo que fue oportunamente alegado por la defensa en la audiencia de 14 de agosto de 2015, siendo desestimada. Explica que doña Pamela Silva Gaete, jueza integrante de la sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante fue víctima junto a su familia de un robo con intimidación, causa que ingresó al tribunal con fecha 18 de agosto de 2015. Señala que si bien los delitos son diferentes, los hechos se asemejan y que la posibilidad de discernir entre un hecho y el otro, se encuentra disminuida por encontrarse la jueza afectada emocionalmente al sentirse vulnerable al ser víctima de delitos de estas características. Agrega que al momento de resolver la procedencia de la impugnación, la mencionada jueza no se excluyó, con lo cual se vulnera el derecho de su representado a ser juzgado por un tribunal imparcial, que es una garantía fundamental del debido proceso.

Tercero: Que el motivo principal de nulidad, no puede prosperar desde que los hechos en que se fundamenta no la constituyen. En efecto, los delitos en que incide son distintos, especialmente puesto que en el robo con intimidación existe un contacto con el ofendido, no así en aquél perpetrado en las dependencias de un lugar habitado. Ello sin perjuicio que la recurrente parte de un supuesto enteramente subjetivo, como lo es el hecho de que la jueza “se sienta emocionalmente afectada”. Sin olvidar que la causal en estudio, supone que la inhabilidad se encuentre ya declarada.

Cuarto: Que, en subsidio, la defensa invoca la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal en relación con lo dispuesto en los artículos 440 N°1 y 432 del Código Penal, por haberse incurrido en una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Sostiene que se incurrió en una errada calificación jurídica al establecerse que los hechos constituían robo con fuerza en las dependencias de lugar habitado, en circunstancias que correspondía calificarlos como constitutivos de un robo en lugar no habitado. Señala que las acciones desplegadas por el acusado se realizaron en un árbol de paltas ubicado en el antejardín de un domicilio y no en el interior del inmueble ya que está acreditado que en ningún momento intentó ingresar a la casa habitación. Explica que tales actos tuvieron como única finalidad, la sustracción de las paltas, por lo que estima que en el presente caso no hay riesgo de seguridad ni integridad de las víctimas.

Quinto: Que para un mejor análisis de la controversia, conviene tener presente que el tribunal del fondo, consignó los hechos que tuvo por establecidos en el considerando octavo de la sentencia impugnada, en los términos siguientes: *“El día 20 de septiembre de 2014, alrededor de las 15:30 horas F.J.R.R concurrió hasta el domicilio ubicado encomuna de Isla de Maipo de propiedad de ... lugar al que ingresó mediante escalamiento del cerco perimetral del frontis del inmueble y luego se subió a un árbol ubicado en el antejardín, a dos metros aproximadamente de la puerta de acceso de la vivienda desde donde sacó y acopió paltas para su posterior sustracción...”*, luego es sorprendido por los dueños de casa y su grupo familiar al momento de llegar al inmueble y aquél descende del árbol y es retenido por aquéllos. En seguida, para establecer la participación del acusado F.R.R en el fundamento undécimo, dicho tribunal consigna *“...tener la certeza que este se encontraba en el árbol, ubicado en el antejardín del domicilio de los afectados y que, en definitiva mantenía paltas al interior de una bolsa y en sus vestimentas y que las víctimas retuvieron, siendo entregado a funcionarios de Carabineros...”*.

Sexto: Que atendida la infracción de ley que se denuncia por la presente vía, a la luz de tales hechos, corresponde analizar su calificación jurídica, desde que para el tribunal tal base fáctica es constitutiva de un delito frustrado de robo con fuerza en las cosas cometido en dependencias de un lugar habitado, mientras que para la defensa, tales hechos son constitutivos de un robo en lugar no habitado. En efecto, lo que hace la diferencia, radica en determinar en el caso concreto, el concepto de “o en sus dependencias”.

Las legislaciones en general equiparan este caso al de la perpetración del robo en lugar habitado mismo. La doctrina, como indica Alfredo Etcheberry en “Derecho Penal” Parte especial Tomo III, Edit. Jurídica, p. 322, expresa que el concepto de “dependencia” supone un vínculo de subordinación a un lugar principal, por lo que es un concepto más funcional que material. Citando a Labatut, que coincide con el concepto que el Código Penal Español recoge, señala que los requisitos de una “dependencia” son la

contigüidad, la comunicación interna con el lugar principal, y la unidad con éste, en el sentido funcional. Explica que en esta última exigencia, la “dependencia” debe llenar alguna función subordinada a las actividades que se desarrollan en el recinto principal. Concluye que dicho concepto lo hace suyo nuestra legislación.

Séptimo: Que, en consecuencia, para determinar si se trata de una dependencia de un lugar habitado, no basta con seguir un criterio espacial o de cercanía con el inmueble residencia de la víctima, sino que se requiere que exista una relación de subordinación con aquél, que haya una comunicación interna y que cumpla una función complementaria. En el presente caso, no se visualiza la mencionada relación de subordinación entre el árbol de palta y el inmueble. En efecto, si bien se encuentra establecido que el palto se ubica en el antejardín del domicilio de que se trata, objetivamente no puede colegirse que para efectos penales, constituya una dependencia de un lugar habitado; desde que no está funcionalmente subordinado a las actividades que se desarrollan en el recinto principal del ofendido con el delito. En seguida, entre el árbol de paltas y el domicilio, no existe la conexión interna, en términos que ponga en riesgo la seguridad e integridad de sus moradores. Finalmente, dicho árbol no cumple alguna función complementaria con el inmueble.

Octavo: Que, en suma, el árbol de paltas no constituye una dependencia del lugar habitado. Más aún cuando no existe riesgo alguno a la seguridad e integridad de las víctimas, como sucede en la especie.

Noveno: Que, entonces, al entender el tribunal del fondo, que por el hecho de encontrarse el árbol en el antejardín del domicilio y, que se encuentra delimitado por el mismo cerco perimetral que la vivienda, es una dependencia de un lugar habitado, se incurrió en una infracción al artículo 440 N°1 del Código Penal, que es necesario enmendar, desde que significó que se impusiera al acusado una pena superior a la que legalmente correspondía, esto es, cinco años y un día por un robo de paltas desde un árbol que las contenía.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 372, 373, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad intentado en representación del condenado F.J.R.R en contra de la sentencia de diecinueve de agosto de dos mil quince dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, en aquella parte que lo condena a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias en calidad de autor del delito de robo con fuerza en las cosas cometido en las dependencias de un lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N°1 del Código Penal, perpetrado el 20 de septiembre de 2014, en la comuna de Isla de Maipo, que se anula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la ministro señora María Carolina Catepillán Lobos.

Rol N°1601-2015-Rpp

Pronunciada por los Ministros señor José Ismael Contreras Pérez, señora María Carolina Catepillán Lobos y el Abogado Integrante señor Diego Munita Luco.

San Miguel, nueve de octubre de dos mil quince.

En cumplimiento de lo ordenado por el pronunciamiento de nulidad que precede y lo estatuido en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

I.-Se reproduce la sentencia de diecinueve de agosto de dos mil quince pronunciada por el Tribunal del Juicio Oral en Lo Penal de Talagante con las siguientes modificaciones:

- a) En el motivo décimo, se suprime el primer párrafo; el acápite octavo, relativo al lugar en que se cometió el robo; y el último, se eliminan;
- b) En el considerando undécimo, se sustituye la frase “la casa habitación ubicada” por “el lugar en que se ubicaba el árbol de paltas ubicado”;
- c) En el basamento décimo noveno, se prescinde de su párrafo primero;

II.- Asimismo, se reproducen los fundamentos sexto, séptimo, y octavo del fallo de nulidad que

antecede.

Considerando:

1°).- Que del mérito de los hechos que el tribunal del fondo ha dado por comprobados, cuya existencia y alcance no han sido controvertidos, son constitutivos del tipo penal de robo con fuerza en las cosas, previsto en el artículo 442 N°1 del Código Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 432, de ese mismo cuerpo de leyes, en grado de frustrado. En efecto, el regreso de los dueños de casa acompañados por familiares, al lugar donde se ubicaba el árbol, impidió que las paltas fueran extraídas de la esfera de cuidado de aquéllos. En consecuencia, no se consumó el delito por causas independientes a la voluntad del autor.

2°).- Que la sanción del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, de conformidad a lo que dispone el artículo 442 N°1 del Código Penal, corresponde a presidio menor en sus grados medio a máximo, como se trata de un ilícito en grado de frustrado, corresponde la pena de presidio menor en su grado mínimo, de conformidad al artículo 51 del Código Punitivo. En seguida, como se consignó en el motivo 18°, favorece al sentenciado una circunstancia atenuante de responsabilidad, la prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 67 inciso segundo, del mismo cuerpo de leyes, la pena se aplicará en su grado mínimo, cuyo quantum se establecerá en lo resolutive de esta sentencia.

Por estas consideraciones, normas legales citadas, se declara:

a) Que se condena a F.J.R.R Cédula de Identidad N° 17.803.331-K a sufrir la pena de 290 días de presidio menor en su grado mínimo como autor del delito frustrado de robo con fuerza en lugar no habitado, previsto y sancionado en el artículo 442 N°1 del Código Penal, cometido el 20 de septiembre de 2014, en la comuna de Isla de Maipo; y,

b) Que por el mayor tiempo que el sentenciado ha estado privado de libertad, se tiene la pena por cumplida.

c) Dese orden para su inmediata libertad.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la ministro señora Catepillán.

N° 1601-2015 REF

Pronunciada por los Ministros señor José Ismael Contreras Pérez, señora María Carolina Catepillán Lobos y el Abogado Integrante señor Diego Munita Luco.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 4855-2015.

Ruc: 1500895544-9.

Delito: Debido proceso.

Defensor: Diana Correa.

6.- Confirma ilegalidad de la detención por no justificarse la flagrancia y porque la policía al ingresar al lugar con autorización del imputado no le advirtió sus derechos incautando la droga sin orden judicial. ([CA San Miguel 19.10.2015 rol 1790-2015](#))

Norma asociada: L20000 ART.8; CPP ART.130; CPP ART.132 bis

Tema: Medidas cautelares, recursos.

Descriptor: Cultivo de estupefacientes, recurso de apelación, flagrancia, detención ilegal, debido proceso.

SINTESIS: Corte confirma resolución que declaró ilegal la detención del imputado, razonando que la magistrada del Juzgado de Garantía resolvió que la detención del imputado fue ilegal, teniendo presente para ello que la hipótesis de flagrancia no está debidamente justificada, porque los aprehensores investigaban la comisión de otro delito y que no realizaron las incautaciones ni el procedimiento previa advertencia de los derechos del imputado, no haciéndole ver que su declaración podría incriminarlo, además que la incautación de la droga se efectuó sin la autorización judicial pertinente y que se detuvo a un individuo entre varios que allí se encontraban, previa entrevista sin las advertencias legales. Agrega la Corte que no comprobándose otras circunstancias de mera flagrancia que pudiesen hacer variar lo analizado y resuelto por el juez de la causa para declarar la ilegalidad de la detención del imputado, no podrá acoger la apelación del ministerio público, por aparecer que los fundamentos del juez de garantía para declarar ilegal la detención está en lo correcto, compartiéndose sus fundamentos. **(Considerandos: 2, 3)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, diecinueve de octubre de dos mil quince.

VISTOS:

Se ha deducido en estos autos RIT 4855-2015, recurso de apelación por el Fiscal Judicial Adjunto, don Jorge Zúñiga San Martín, en contra de la resolución de fecha veinte de Septiembre de dos mil quince, dictada por la Juez del Juzgado de Garantía de Talagante, que declaró ilegal la detención del imputado J.A.B.U detenido en su domicilio por Carabineros el 19 de setiembre último, conforme al artículo 130 del Código Procesal Penal, al encontrársele cometiendo el delito de cultivo de cannabis sativa. Solicita a esta Corte, que conociendo del recurso, lo acoja y revoque la resolución apelada y en su reemplazo se declare que la detención del imputado no es ilegal, sino ajustada a derecho.

En estrado el recurrente ratificó su recurso y fundamentos. A su vez, el Defensor Penal Público, pidió el rechazo de la apelación y confirmación de la resolución recurrida, por estar ajustada a derecho y conforme al mérito de los antecedentes.

Quedaron los autos para su resolución y lectura para hoy a las 12 horas con cinco minutos.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el Fiscal del Ministerio Público, fundamenta su recurso de apelación, señalando que el imputado fue detenido por Carabineros en circunstancias que desarrollaban un procedimiento derivado de una denuncia telefónica del cuadrante por robo y al llegar al domicilio indicado, donde estarían los hechores, no lograron ver movimiento alguno en el domicilio sospechoso, por lo que optaron por ingresar a la casa vecina y en este otro domicilio los recibió el imputado, quien los autorizó a ingresar por su casa a fin de observar por el patio, la casa vecina, pero no encontraron las evidencias que buscaban y al retirarse observaron en la casa del imputado diversos cultivos de características de cannabis sativa, con lo cual, al encontrarse en presencia de un delito flagrante, realizaron la detención del propietario de ese inmueble, incautándosele, además, trece plantas de ese vegetal. Sin embargo, al día siguiente y en la audiencia de formalización, el tribunal resuelve que la flagrancia no estaría claramente acreditada, toda vez que, los aprehensores ingresaron a la casa del imputado en cumplimiento de otro procedimiento y no le advirtieron después sus derechos como imputado de que no estaba obligado a declarar y porque tampoco hubo orden judicial para el ingreso a la casa de dicho afectado y para su detención.

Al efecto insiste el recurrente en haberse cumplido la detención del imputado por Carabineros, conforme a lo dispuesto por el artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal y en esas circunstancias era innecesaria la orden judicial, al encontrarse evidencias que de intentar obtener esa autorización, esa evidencia podría desaparecer.

Agrega el recurrente que de no aceptarse su posición, debería reconocerse que se estaba ante un “descubrimiento inevitable”, toda vez que de haberse seguido con todas las formalidades legales, no habría cambiado la situación de hecho descubierta y la responsabilidad del imputado en esos hechos ilícitos, habiendo obrado, además, los aprehensores de buena fe en toda la operación. Y que, es así, como el tribunal formalizó al imputado por el delito respecto del cual se le denunció y detuvo, incautando las especies ilícitas encontradas en su poder.

SEGUNDO: Que la magistrada del Juzgado de Garantía, resolvió que la detención del imputado en referencia fue ilegal teniendo presente para ello: a) la hipótesis de flagrancia no está debidamente justificada, porque los aprehensores investigaban la comisión de otro delito b) Los aprehensores no realizaron las incautaciones ni el procedimiento previa advertencia de los derechos del imputado, no haciéndole ver que su declaración podría incriminarlo c) la incautación de la droga se efectuó sin la autorización judicial pertinente d) se detuvo a un individuo entre varios que allí se encontraban, previa entrevista sin las advertencias legales.

TERCERO: Que, no habiéndose comprobado por el recurrente otras circunstancias de mera flagrancia que pudiesen hacer variar lo analizado y resuelto por el juez de la causa para declarar la ilegalidad de la detención del imputado, esta Corte no podrá acoger la apelación del ministerio público, por aparecer que los fundamentos del juez de garantía para declarar ilegal la detención del imputado está en lo correcto, compartiéndose sus fundamentos.

CUARTO: Que de esta manera procederá a desestimar el recurso de apelación.

Con lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo establecido, además, en el artículo 132 bis, 364 y siguientes del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA, la resolución apelada, de fecha veinte de septiembre de dos mil quince, dictada por el señora Juez del Juzgado de Garantía de Talagante, en cuanto por ella, declaró ilegal la detención efectuada por Carabineros de Chile del imputado Jonathan Alejandro Benavides Ulloa.

Acordada con el voto en contra del ministro Sr Contreras Pérez, quien fue de opinión de revocar la resolución apelada y en su lugar, declarar que la referida detención fue legal y ajustada a derecho, teniendo presente para ello las siguientes consideraciones:

PRIMERO: Que, de lo relatado se advierte claramente que el actuar de Carabineros de Chile, se ajustó a derecho, toda vez que, debe considerarse que los funcionarios policiales realizaban un patrullaje con ocasión de la denuncia de un robo y efectuaban las diligencias propias a obtener la captura de aquellos que habían sido previamente descritos como los autores del hecho punible, siendo en ese contexto en el cual, al ser requerido el imputado para permitir la entrada a su domicilio para examinar la casa vecina, donde presuntamente se encontrarían los imputados buscados, se percataron de que en dicho domicilio había

cultivos de yerbas, con aspecto de cannabis sativa, con lo cual y ante un hecho delictual a la vista, procedieron a la incautación de las especies vegetales prohibidas y detención de su propietario. Que, estos indicios se encuentran acorde con lo preceptuado por el artículo 129 del Código Procesal Penal, en cuanto a que la Policía se encuentra facultada para realizar una detención ante un delito flagrante y es tal, de acuerdo a como el artículo 130 de ese mismo cuerpo legal lo establece: "Situación de flagrancia. Se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia: letra a) El que actualmente se encuentra cometiendo el delito", como fue en este caso la mantención de varios cultivos de cannabis sativa en la casa habitación del imputado.

SEGUNDO: Que, en cuanto al acto mismo de la detención del imputado de autos, el artículo 125 del Código Procesal Penal, dispone: "Procedencia de la detención. Ninguna persona podrá ser detenida sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le fuere intimada en forma legal, a menos que fuere sorprendida en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducida ante la autoridad que correspondiere".

TERCERO: Que, del relato de los hechos y de las normas transcritas en los dos motivos precedentes, es evidente, a juicio de esta Corte, que los funcionarios policiales efectuaron una detención estando legalmente facultados para ello, por cuanto, el imputado estaba claramente en la causal de flagrancia del artículo 130 en su letra a), ya referida.

De esta manera, correspondía al juez valorar y ponderar jurídicamente la situación, adoptando una decisión ajustada a derecho, razonada y razonable a la luz de los acontecimientos de los cuales se le da noticia, apreciados lógicamente y bajo las máximas de la experiencia.

CUARTO: Que, además cabe señalar que, de los antecedentes aparece que en todas las etapas de la detención se dio estricto cumplimiento a las normas que la regulan, y es así que, de conformidad al artículo 131 del Código Procesal Penal, la policía dio aviso al Fiscal de la detención de los imputados; el Fiscal decidió pasar a los imputados a control de detención informando de ello al abogado defensor en el momento que éste, el fiscal, decidió el paso de los imputados ante la judicatura penal de garantía, además, de haberseles leído sus derechos a éstos.

Comuníquese.

Redacción del señor Ministro don José I. Contreras P.

Rol N° 1790-2015-REF.

Pronunciada por los Ministros señor José Ismael Contreras Pérez, señora Sylvia Pizarro Barahona y abogado integrante señora María Eugenia Montt Retamales. No firman los Ministros Contreras y Pizarro, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo por encontrarse ausentes.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 3318-2014.

Ruc: 1400624039-K.

Delito: Hurto simple.

Defensor: Juan Carlos Segura.

7.- Intensifica reclusión parcial nocturna ordenando su cumplimiento en gendarmería al no tener la condenada conductas refractarias al sistema penal y ser más proporcional a su situación actual. ([CA San Miguel 19.10.2015 rol 1802-2015](#))

Norma asociada: CP ART.446 N°3; L18216 ART.8; L18216 ART.25 N°2.

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

Descriptor: Hurto, recurso de apelación, reclusión nocturna, revocación de beneficios.

SINTESIS: Corte confirma resolución que revocó reclusión parcial nocturna domiciliaria y ordenó cumplimiento efectivo de la pena, con declaración de que se intensifica el beneficio de reclusión parcial nocturna concedida a la condenada, debiendo éste cumplirse en Gendarmería de Chile, según lo dispuesto en la Ley 18.216, razonando que en relación a la solicitud principal y a la primera petición subsidiaria, esto es, la intensificación del cumplimiento del beneficio otorgado, no comparte la decisión del tribunal a quo toda vez que si bien la justificación de las inasistencias de la imputada a las audiencias a que ha sido convocada resulta banal, no es menos cierto que sus antecedentes pretéritos no consignan que haya tenido una conducta refractaria con el sistema penal, de suerte tal que la intensificación de la medida de reclusión aplicada resulta ser condigna y proporcional a su situación actual y lo reglado en el artículo 25 N°2 de la citada ley, lo que permite sujetarla a exigencias de mayor connotación que las que tiene actualmente, conminándola a su cumplimiento, ello en vez de la revocación del beneficio. **(Considerandos: 4)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, diecinueve de octubre de dos mil quince.

VISTOS:

En estos antecedentes RUC 1400624039-K, RIT O-3318-2014, del Juzgado de Garantía de Talagante, doña Mitzi Jaña Fernández, Defensor Penal Público en representación de la sentenciada J.P.C.P, interpuso recurso de apelación en contra de la resolución dictada en la audiencia del día veinte de septiembre del año en curso por la Juez señora Gabriela de la Luz Contreras Piderit, mediante la cual revocó a la sentenciada el beneficio de reclusión parcial nocturna domiciliaria que le fuera concedido en el fallo condenatorio que se dictó en su contra el 13 de enero de 2015, solicitando el recurrente que se mantenga el beneficio que le fuere primitivamente otorgado a su representada y, en subsidio, se intensifique la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria, radicando su cumplimiento en establecimiento especial custodiado por Gendarmería de Chile.

Concedida la apelación y declarada admisible, se llevó a efecto su vista el día 14 del presente mes, en la que alegaron, por el recurso, el defensor penal público Cristian Cajas Silva y, en contra, la abogada del Ministerio Público, doña Camila González Rodríguez.

Oídos los intervinientes y teniendo únicamente presente:

Primero: Que el fallo recurrido revocó el beneficio de reclusión nocturna, teniendo presente que desde la fecha de la sentencia hasta la de la resolución impugnada, se llevaron a cabo una serie de audiencias de revisión, resultando la mayoría de ellas frustradas por falta de comparecencia de la encartada, no obstante haber sido ésta notificada, además, que ya en una oportunidad el tribunal otorgó a la sentenciada la posibilidad del reingreso a la medida con que se encuentra beneficiada, y finalmente, atendido el hecho de que la sentenciada no ha dado explicación suficiente en estrados de la situación expuesta, limitándose a señalar que no acudió a las audiencias mencionadas en razón de haberse quedado dormida, lo que deviene en un incumplimiento grave y reiterado, que configura la hipótesis del artículo 25 N° 1 de la ley 18.2016

Por lo razonado, el tribunal de primer grado procedió a revocar el beneficio de reclusión parcial nocturna domiciliaria, ordenando el cumplimiento efectivo de la pena corporal impuesta de cuarenta y un días de prisión en su grado máximo, en los términos ordenados en la sentencia, sin abonos, en razón de habersele dado por cumplida la multa a la que fuere condenada en su oportunidad.

Segundo: Que la defensa funda su recurso en que no sería posible argumentar la existencia de un incumplimiento grave y reiterado de la pena sustitutiva, ya que la sentenciada no dio inicio al cumplimiento de la misma, agregando que ésta ha comprendido actualmente la gravedad de las consecuencias que dicho incumplimiento implica.

Añade que el ingreso de su defendida al cumplimiento de una pena privativa de libertad, supone exponerla a contacto con la población penitenciaria, lo que podría derivar en un mayor compromiso delictual por parte de su defendida, dado que ella solamente ha perpetrado simples delitos, todo lo cual importaría un perjuicio significativo para ésta.

Refiere, en fundamento a su petición subsidiaria que en el caso de incumplimiento del régimen de ejecución de penas sustitutivas, el tribunal debe imponer la intensificación de las condiciones de la misma, esto es, establecer mayores controles para su cumplimiento, estimando que en el caso de marras, éste debería quedar radicado en un establecimiento especial custodiado por Gendarmería de Chile, y así poder mantener el objetivo del régimen sustitutivo, esto es, propender a la reinserción social de su representada.

Tercero: Que el artículo 25 N°2 de la Ley 18.216 señala "*Para determinar las consecuencias que se impondrán en caso de incumplimiento del régimen de ejecución de las penas sustitutivas de que trata esta ley, se observarán las siguientes reglas:*

2.- Tratándose de otros incumplimientos injustificados, el tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva. Esta intensificación consistirá en establecer mayores controles para el cumplimiento de dicha pena".

Cuarto: Que en relación a la solicitud principal y a la primera petición subsidiaria, esto es, la intensificación del cumplimiento del beneficio otorgado, esta Corte no comparte la decisión del tribunal a quo toda vez que si bien la justificación de las inasistencias de la imputada a las audiencias a que ha sido convocada resulta banal, no es menos cierto que sus antecedentes pretéritos no consignan que haya tenido una conducta refractaria con el sistema penal, de suerte tal que la intensificación de la medida de reclusión aplicada resulta ser condigna y proporcional a su situación actual y lo reglado en el artículo 25 N°2 ya transcrito, todo lo que permite sujetarla a exigencias de mayor connotación que las que tiene actualmente, conminándola a su cumplimiento. Ello, en vez de la revocación del beneficio.

Quinto: Que en estas condiciones se enmendará la resolución en alza, en la forma que se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 352 y 370 del Código Procesal Penal y Ley N°18.216, SE CONFIRMA la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Talagante con fecha veinte de septiembre del año en curso, con declaración que se intensifica el beneficio de reclusión parcial nocturna concedida a J.P.C.P, por sentencia de 13 de enero del año 2015, debiendo éste cumplirse en Gendarmería de Chile, según lo dispuesto en la Ley 18.216.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro señor Roberto Contreras Olivares.

Rol N° 1802-2015-ref.

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 diecinueve de octubre de dos mil quince, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 10806-2014.

Ruc: 1401260298-8.

Delito: Porte ilegal de arma de fuego.

Defensor: Francisco Armenakis.

8.- Aplica antiguo artículo 11 de la ley 17.798 y revocando sentencia de abreviado condena a la imputada a una pena de multa que se tiene por cumplida conforme el inciso 2 del artículo 49 del Código Penal. ([CA San Miguel 23.10.2015 rol 1845-2015](#))

Norma asociada: L17798 ART.11; CP ART.49; CPP ART.406.

Tema: Ley de control de armas, recursos.

Descriptor: Porte de armas, recurso de apelación, interpretación, multa, procedimiento abreviado.

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa contra sentencia en abreviado y aplica antiguo texto del artículo 11 de la ley 17.798 vigente a la época del delito, sosteniendo que según los hechos acreditados, es posible presumir fundadamente que el porte del arma no estaba destinado a alterar el orden público, atacar a las Fuerzas Armadas o de Orden y Seguridad Pública o perpetrar otros delitos, pues el arma fue encontrada sin munición; no estaba encargada por hurto o robo; tenía su número de serie intacto; y la sentenciada fue detenida únicamente por denuncias de transeúntes que advirtieron la presencia de personas afuera de un supermercado, sin que existan mayores indicios de que hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, o de que se dispusiere a cometerlo, aplicando a la sentenciada la pena de multa y dado que según el inciso 2° del artículo 49 del CP, se puede imponer por vía de sustitución y apremio de la multa la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de UTM mensual, la pena de multa impuesta de 57 UTM se le tendrá por cumplida con 171 de los 271 días que, a la fecha de la audiencia en la que fue condenada, permaneció privada de libertad en forma ininterrumpida. **(Considerandos: 3, 6, 7, 8)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintitrés de octubre de dos mil quince.

Vistos:

En autos RUC N° 1401260298-8, RIT N° 10806-2014 del 11° Juzgado de Garantía de Santiago, con fecha 25 de septiembre del año en curso se dictó sentencia en procedimiento abreviado, que condenó a C.B.A.R, como autora del delito de Porte Ilegal de Arma de Fuego, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, sin concesión de pena sustitutiva alguna.

En contra del referido fallo, la defensa de la sentenciada interpuso recurso de apelación.

En audiencia de 21 de octubre del presente año se escucharon los alegatos de los intervinientes que comparecieron a estrados, difiriéndose la dictación del fallo para la audiencia del día de hoy.

Con lo relacionado y considerando:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa eliminación del motivo octavo.

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

Primero: Que la defensa de la sentenciada A.R. funda su arbitrio en que atendida la fecha de ocurrencia de los hechos, (27-12-2014), la ley vigente y aplicable en la especie, es el antiguo texto del artículo 11 de la ley 17.798 sobre control de armas y explosivos, texto legal que establecía la posibilidad de aplicar una sanción pecuniaria como sanción al ilícito, lo que fue invocado por su parte. La resolución recurrida se limita a señalar que no se hará lugar a dicha petición, pues no se acreditaron suficientemente las hipótesis fácticas contenidas en el inciso segundo de la referida norma, imponiéndole en definitiva una pena corporal con cumplimiento efectivo.

Refiere que existen tres circunstancias de las que podían colegirse presunciones fundadas de una tenencia pacífica del arma; primero, el hecho de que el arma fue incautada sin munición; segundo, el hecho de que el arma no tenía encargo por hurto o robo; y tercero, la circunstancia de que tenía su número de serie intacto, todo lo cual permite presumir que el porte no estaba destinado a alterar el orden público, atacar a las Fuerzas Armadas o de Orden y Seguridad Pública o perpetrar otros delitos.

Por lo anterior solicita que se revoque la sentencia apelada, y que en definitiva se le imponga a su representada la pena de multa de 57 Unidades Tributarias Mensuales.

Segundo: Que a su turno el Ministerio Público sostiene que la sentencia en alzada debe ser confirmada por encontrarse ajustada a derecho y por no configurarse los presupuestos para condenar a la sentenciada a una pena de multa.

Tercero: Que el antiguo texto del artículo 11 de la ley 17.798, vigente a la época de la comisión del delito, dispone que “los que portaren armas de fuego sin el permiso establecido en el artículo 6° serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo. Sin embargo, si de las circunstancias o antecedentes del proceso pudiera presumirse fundadamente que la posesión o porte del arma estaba destinado a fines distintos que los de alterar el orden público, atacar a las Fuerzas Armadas o de Orden y Seguridad Pública o perpetrar otros delitos, se aplicará únicamente la pena de multa de once a cincuenta y siete unidades tributarias mensuales”

Cuarto: Que así las cosas, es necesario determinar si en el presente caso, concurren los presupuestos necesarios contenidos en la norma transcrita en el considerando precedente, que permiten imponer únicamente la pena de multa, y no una pena privativa de libertad.

Quinto: Que el hecho que se tuvo por configurado en la sentencia apelada, es el siguiente: “el día 27 de diciembre de 2014, a las 17:50 horas aproximadamente en la vía pública, específicamente en Gran Avenida José Miguel Carrera N° 6XXX, comuna de La Cisterna, funcionarios de Carabineros de Chile sorprendieron a la acusada C.B.A.R manteniendo en su poder arma de fuego tipo revolver calibre 38 corto, sin munición, marca Iver Johnson´s N° de serie 35236, el cual registra como propietario a don B.C.A.R., la cual portaba sin contar con la autorización competente, siendo detenida en el mismo lugar”

Sexto: Que, según el contenido de los hechos que se tuvieron por acreditados, esta Corte estima que es posible presumir fundadamente que el porte del arma por parte de la acusada estaba destinado a fines distintos que los de alterar el orden público, atacar a las Fuerzas Armadas o de Orden y Seguridad Pública o perpetrar otros delitos, atendido, que; 1) el arma fue encontrada sin munición; 2) el arma no estaba encargada por hurto o robo; 3) el arma tenía su número de serie intacto; y 4) la sentenciada fue detenida únicamente por denuncias de transeúntes que advirtieron la presencia de personas afuera de un supermercado, sin que existan mayores indicios de que la sentenciada hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, o de que se dispusiere a cometerlo.

Séptimo: Que, atendido lo razonado en el considerando precedente, esta Corte acogerá el recurso de apelación, aplicando a la sentenciada la pena de multa, en el quantum que se indicará en la parte resolutive.

Octavo: Que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 49 del Código Penal, se puede imponer por vía de sustitución y apremio de la multa, la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual, por lo que la pena de multa impuesta a la sentenciada, se le tendrá por cumplida, con 171 de los 271 días que, a la fecha de la audiencia en la cual se dicta la sentencia condenatoria, ha permanecido privada de libertad en forma ininterrumpida.

Noveno: Que de acuerdo a los antecedentes que se registran en el sistema, consta que la sentenciada registra condena por el delito de Robo con intimidación, en causa RUC 900624030-2, RIT 3836-2009, del 10° Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha 22 de enero de 2010, en la que se le impuso la pena de 3

años y un día de presidio menor en su grado máximo, concediéndole el beneficio de la libertad vigilada de adulto por el término de 6 años, con fecha de egreso de la medida el 13 de febrero de 2018, y que con fecha 18 de marzo de 2015 se ordena por el tribunal, la suspensión del cumplimiento del beneficio, atendido la privación de libertad de la imputada en la presente causa.

Que atendido lo anterior, y lo dispuesto en el artículo 26 de la antigua redacción de la ley 18.216, procede la revocación del beneficio concedido en el párrafo anterior, por lo que la sentenciada deberá ingresar a cumplir de manera efectiva la pena corporal impuesta en la causa Rit 3836-2009 del 10° Juzgado de Garantía de Santiago, debiendo dicho tribunal determinar la cantidad de abono que corresponda reconocer.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 11, 12, 49 y siguientes del Código Penal, Ley N° 17.798, ley 18.216 y artículo 414 del Código Procesal Penal, SE REVOCA en lo apelado la sentencia de veinticinco de septiembre del año en curso dictada en autos RUC N° 1401260298-8, RIT N° 10806-2014 del 11° Juzgado de Garantía de Santiago, y en su lugar se declara:

I. Que se condena a C.B.A.R al pago de una multa de 57 Unidades Tributarias mensuales, como autora del delito de Porte Ilegal de Arma de Fuego, cometido el 27 de diciembre de 2014, en la comuna de La Cisterna.

II. Que la pena de multa antes impuesta se tiene por cumplida, atendido el tiempo que la imputada permaneció privada de libertad con motivo de esta causa, según lo razonado en el considerando octavo de este fallo.

III. Que se tiene revocado, por el sólo ministerio de la ley, el beneficio de libertad vigilada concedido a C.B.A.R en causa Rit 3836-2009 del 10° Juzgado de Garantía, debiendo dicho tribunal determinar la cantidad de días de abono que se le debe reconocer.

El señor Juez a quo deberá adoptar las medidas pertinentes, a fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el punto III. de la parte resolutive de este fallo.

Regístrese y comuníquese.

Redacción a cargo de la Ministra señora María Teresa Letelier Ramírez.

Rol I. Corte N° 1845-2015-R.P.P.

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 veintitrés de octubre de dos mil quince, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 5572-2014.

Ruc: 1400202791-8.

Delito: Maltrato habitual.

Defensor: Patricia Maldonado.

9.- Confirma exclusión de peritos de la fiscalía por no acompañar los comprobantes que acrediten su idoneidad profesional lo que afecta el derecho de la defensa a contrastarlos y el debido proceso. ([CA San Miguel 26.10.2015 rol 1856-2015](#))

Norma asociada: L20066 ART.14; CPP ART.276; CPP ART.314; CPP ART.318; CPR ART.19 N°3.

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

Descriptor: Maltrato habitual, recurso de apelación, exclusión de prueba, debido proceso, derecho de defensa, garantías.

SINTESIS: Corte confirma resolución que excluyó prueba pericial de cargo, señalando que el artículo 314 del Código Procesal Penal establece: "El ministerio público y los demás intervinientes podrán presentar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar en la audiencia de preparación del juicio oral que éstos fueren citados a declarar a dicho juicio, acompañando los comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito." Que, por su parte, y según el artículo 318 del código citado, durante la audiencia del juicio oral las partes podrán dirigir preguntas a los peritos orientadas a determinar su imparcialidad e idoneidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones, consecuencia de lo cual, el hecho de presentar el Ministerio Público en el juicio oral dos peritos respecto de los que no se acompañaron los comprobantes que acrediten su idoneidad imposibilita al acusado a ejercer el derecho que establece el artículo 318 antes mencionado, toda vez que no existen los antecedentes con los que contrastar la información que al respecto otorgaran los peritos en cuestión, lo que importa una afectación a su derecho a defensa, y con ello la vulneración del debido proceso que consagra nuestra Constitución en el artículo 19 N° 3. **(Considerandos: 3, 4, 5)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintiséis de octubre de dos mil quince.

Vistos y considerando:

Primero: Que en estos autos RUC 1400202791-8, RIT N° 0 5572-2014 del Juzgado de Garantía de Puente Alto, Ingreso Corte N° 1856-2015, el Ministerio Público deduce recurso de apelación en contra del auto de apertura de juicio oral simplificado, dictado en la audiencia de preparación de juicio oral simplificado celebrada el 28 de septiembre pasado, en cuanto excluyó de la prueba presentada por su parte a los peritos Bárbara Muñoz Moya, psicóloga, y José Ferreira Montegu, Asistente Social, fundado en una supuesta vulneración de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República por el hecho de no haber acompañado los comprobantes que acrediten la idoneidad profesional de ellos.

Segundo: Que, argumenta el recurrente, el tenor del artículo 276 inciso tercero del Código Procesal Penal exige que exista una vulneración de derechos fundamentales o que la prueba haya sido obtenida con inobservancia de garantías constitucionales, de lo que es posible concluir que tal norma no se refiere a futuras o posibles vulneraciones sino a que ello se produzca al momento de su obtención, cuyo no es el caso de autos, haciendo presente que la vulneración a garantías fundamentales representa algo más que la mera inobservancia de la legalidad ordinaria. Agrega que, en todo caso, la supuesta vulneración no se concretaría ni siquiera en un futuro juicio oral, toda vez la facultad de contrastar la idoneidad del perito que le asiste a la defensa no se basa solamente en los comprobantes indicados en el artículo 314 del Código Procesal Penal, sino también en la facultad que el artículo 318 del mismo código establece.

Finalmente argumenta que la exigencia de acompañar los antecedentes para acreditar la idoneidad de los peritos presentados es respecto de aquello que no son funcionarios públicos, toda vez que es la ley, el artículo 321 del Código Procesal Penal, el que les da la calidad de peritos a los funcionarios públicos de organismos especializados en sus funciones, como ocurre en el caso sublite.

Tercero: Que el artículo 314 del Código Procesal Penal establece: "El ministerio público y los demás intervinientes podrán presentar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar en la audiencia de preparación del juicio oral que éstos fueren citados a declarar a dicho juicio, acompañando los comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito."

Cuarto: Que, por su parte, de acuerdo al artículo 318 del código citado, durante la audiencia del juicio oral las partes podrán dirigir preguntas a los peritos orientadas a determinar su imparcialidad e idoneidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones.

Quinto: Que en consecuencia, el hecho de presentar el Ministerio Público en el juicio oral dos peritos respecto de los que no se acompañaron los comprobantes que acrediten su idoneidad imposibilita al acusado a ejercer el derecho que establece el artículo 318 antes mencionado, toda vez que no existen los antecedentes con los que contrastar la información que al respecto otorgaran los peritos en cuestión, lo que importa una afectación a su derecho a defensa, y con ello la vulneración del debido proceso que consagra nuestra Constitución en el artículo 19 N° 3.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 365, 366, 367 y 370 del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA la resolución apelada de fecha veintiocho de septiembre último, en cuanto excluye de la prueba del juicio a los peritos Bárbara Muñoz Moya y José Ferreira Montegu.

Acordada con el voto en contra de la Ministro Sra. Mera, quien estuvo por revocar la referida resolución e incluir al auto de apertura del juicio oral simplificado los peritos que fueron excluidos, en virtud de los siguientes fundamentos:

1º) Que es un hecho no controvertido, según las alegaciones de los abogados en estrados y lo referido por la Juez A Quo en la resolución impugnada, que los dos peritos presentados por el ministerio público, que motivan esta causa, corresponden a una psicóloga y a un asistente social de la OPD de la comuna de Puente Alto, que en esa calidad evacuaron el informe psicológico y social solicitado por el Juzgado de Familia de dicha comuna.

2º) Que tales informes se encuentran acompañados a la carpeta investigativa, y son de conocimiento de la defensa del acusado, en los que se individualizan los peritos en cuestión como psicóloga y asistente social respectivamente, ambos funcionarios de la OPD antes indicada de manera que en la especie se cumplió con la obligación de acompañar los antecedentes que acreditan su idoneidad profesional.

3º) Que, en todo caso, aún de estimarse que no se incorporaron en la audiencia antecedentes para acreditar la idoneidad profesional de tales personas, lo cierto es que en ningún caso dicha situación puede significar la vulneración del derecho de defensa del imputado, desde que el contenido de los informes por ellos suscritos es de conocimiento de su parte, incluida su defensa, por lo que podrá hacer uso del derecho que establece el artículo 332 del código del ramo y en consecuencia tener la posibilidad de evidenciar alguna contradicción con la declaración que aquellos presten en el juicio, de ocurrir tal situación. Por el contrario, el no cumplir con tal obligación únicamente importa un perjuicio para la parte que los presenta – el ministerio público

en este caso- desde que, de no acreditar la idoneidad de tales peritos, podrá ver afectada la valoración que de dichas pruebas se haga en la sentencia.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro Sra. Mera.

Rol N° 1856-2015 Ref.

Pronunciada por las Ministras señora Lya Cabello Abdala y señora Liliana Mera Muñoz y Abogado Integrante señor Jorge Schenke Reyes, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo, por encontrarse ausente.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 14842-2013.

Ruc: 1310038720-9.

Delito: Abuso sexual.

Defensor: Karina Bettini.

10.- Acoge incidencia de la defensa y declara inadmisibles apelación de querellante contra resolución que niega tener por rectificadas la querella ya que no es hipótesis del artículo 370 del Código Procesal Penal. ([CA San Miguel 28.10.2015 rol 1923-2015](#))

Norma asociada: CP ART.366 bis; CPP ART.364; CPP ART.370 b;

Tema: Recursos.

Descriptor: Abuso sexual, recurso de apelación, querella, incidencias, inadmisibilidad.

SINTESIS: Corte acoge incidencia de la defensa y declara inadmisibles recurso de apelación de la parte querellante, sosteniendo que en cuanto al fondo de esta incidencia, hace presente en primer lugar, que en ningún caso aquella parte de la resolución que niega lugar a tener por rectificadas la querella es susceptible de recurso de apelación, por cuanto no es de aquellas que pone término al juicio ni hace imposible su continuación, ni menos existe ley expresa que conceda el recurso. Que en mérito de lo anterior, no existiendo en este proceso una querella dirigida contra persona determinada, todo lo que se resuelva a su respecto resultará inocuo, toda vez que no existe una persona contra quien dirigir la acción penal que pretende seguir adelante el querellante, sin perjuicio de su facultad para deducir una nueva querella individualizando correctamente a la persona contra quien pretende dirigir la acción. **(Considerandos: 4, 5)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintiocho de octubre del año dos mil quince.

Vistos:

Primero: Que la defensoría Penal Pública ha solicitado que se declare inadmisibles el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución de fecha 5 de octubre de 2015, que en lo apelado negó lugar a tener por rectificadas la querella y autorizar el forzamiento de la acusación por el querellante, en atención a que la referida resolución no se encuentra comprendida dentro de las hipótesis del artículo 370 del Código Procesal Penal.

Segundo: Que la parte querellante, en tanto, solicita que se niegue lugar a dicha petición por estimar que ha precluido el derecho a cuestionar la admisibilidad del recurso y atendido que la resolución que niega lugar a forzar la acusación le impide el ejercicio de sus derechos y pone término al juicio o hace imposible la continuación a su respecto.

Tercero: Que sobre el primer cuestionamiento de la querellante, resulta necesario hacer presente que la norma establecida en el artículo 382 del Código Procesal Penal, sólo opera respecto del recurso de nulidad, mientras que para los demás recursos comprendidos en este Código, según establece el artículo

361 del mismo, son aplicables de manera supletoria las reglas del título III, Libro II de este Código, dentro de las cuales no se limita la facultad del recurrido para deducir incidente sobre la admisibilidad del recurso.

Cuarto: Que en cuanto al fondo de esta incidencia, cabe hacer presente, en primer lugar, que en ningún caso aquella parte de la resolución que niega lugar a tener por rectificada la querella es susceptible de recurso de apelación, por cuanto no es de aquellas que pone término al juicio ni hace imposible su continuación, ni menos existe ley expresa que conceda el recurso.

Quinto: Que en mérito de lo anterior, no existiendo en este proceso una querella dirigida contra persona determinada, todo lo que se resuelva a su respecto resultará inocuo, toda vez que no existe una persona contra quien dirigir la acción penal que pretende seguir adelante el querellante, sin perjuicio de su facultad para deducir una nueva querella individualizando correctamente a la persona contra quien pretende dirigir la acción.

Por estas consideraciones y visto además que la resolución de que se trata, no es de aquellas comprendidas en el artículo 370 del Código Procesal Penal, y no aparece norma expresa que habilite a considerar que procede la letra b) del mismo artículo, de forma tal que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 370 citado y 364 del cuerpo legal en referencia, SE DECLARA INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por los abogados don Iván Antonio Mancilla Ruiz, doña Natalia Alejandra Ibarra Gallardo y doña Marioly Pamela Herrera Mayor, por la querellante, en contra de la resolución dictada con fecha cinco de octubre del año dos mil quince, en los autos RIT O-14842-2013 del Juzgado de Garantía de Puente Alto.

Comuníquese por la vía más rápida.

ROL N°1923-2015-REF

Pronunciada por el Ministro señor José Ismael Contreras Pérez, Fiscal Judicial señora Cecilia Venegas Vásquez y abogado integrante señor Carlos Espinoza Vidal.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 9470-2015.

Ruc: 1510033681-K

Delito: Amenazas.

Defensor: Darío Pantoja.

11.- Inadmisible recurso de apelación de querellante al no tratarse de algún delito de la Ley 20.066 y no haberse dictado la resolución impugnada en audiencia. ([CA San Miguel 28.10.2015 rol 2012-2015](#))

Norma asociada: CP ART.296 N°3; CPP ART.149; CPP ART.155; CPP ART.370

Tema: Recursos.

Descriptor: Amenazas, recurso de apelación, querella, incidencias, inadmisibilidad.

SINTESIS: Corte acoge incidencia de la defensa y declara inadmisibile recurso de apelación de querellante, argumentando que el artículo 155 del Código Procesal Penal en su inciso final, dispone que “la procedencia, duración, impugnación y ejecución de estas medidas cautelares se regirán por las disposiciones aplicables a la prisión preventiva”, y a su turno, el artículo 149 del mismo cuerpo legal permite la apelación de la resolución que niegue lugar a la prisión preventiva siempre que hubiere sido dictada en audiencia. Agrega la Corte que atendido lo ya considerando y no tratándose la presente causa de algún delito contemplado en la ley 20.066, y no habiéndose dictado la resolución impugnada en audiencia, el recurso de apelación interpuesto por la parte querellante resulta improcedente. **(Considerandos: 3, 4)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintiocho de octubre de dos mil quince:

Visto y teniendo presente:

Primero: Que los hechos que motivan la querella interpuesta en estos antecedentes se refieren a un supuesto delito de amenazas, que no tienen relación a hipótesis de Violencia intrafamiliar reguladas en la ley 20.066.

Segundo: Que la resolución impugnada es la de fecha 16 de octubre de 2015, que rechaza la petición del querellante que no decretó medidas cautelares del artículo 155 letras g) y f), la que no fue dictada en audiencia.

Tercero: Que el artículo 155 del Código Procesal Penal en su inciso final, dispone que “la procedencia, duración, impugnación y ejecución de estas medidas cautelares se regirán por las disposiciones aplicables a la prisión preventiva”, y a su turno, el artículo 149 del mismo cuerpo legal permite la apelación de la resolución que niegue lugar a la prisión preventiva siempre que hubiere sido dictada en audiencia.

Cuarto: Que atendido lo dispuesto en los considerandos que anteceden, no tratándose la presente causa de algún delito contemplado en la ley 20.066, y no habiéndose dictado la resolución impugnada en audiencia, el recurso de apelación interpuesto por la parte querellante resulta improcedente.

Por estas consideraciones, y lo dispuesto en los artículos 149, 155 y 370 del Código Procesal Penal, se declara inadmisibile la apelación interpuesta por la parte querellante con fecha 24 de octubre del año en

curso, en contra de la resolución de dieciséis de octubre de 2015, dictada por el Juzgado de Garantía de San Bernardo.

Comuníquese.

Rol N° 2012-2015-Rpp

Pronunciada por las Ministras señoras María Carolina Catepillán Lobos, Liliana Mera Muñoz y el Abogado Integrante señor Diego Munita Luco

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 3662-2014.

Ruc: 1400429498-0.

Delito: Hurto simple.

Defensor: Juan Pablo Gomez.

12.- Revoca sentencia apelada por la defensa y sustituye el cumplimiento de la pena privativa de libertad de 41 días por reclusión parcial domiciliaria nocturna. ([CA Santiago 13.10.2015 rol 2894-2015](#))

Norma asociada: CP ART.446 N°3; L18216 ART.8; L18216 ART.9

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

Descriptor: Hurto, recurso de apelación, reclusión nocturna, cumplimiento de condena.

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa contra resolución que negó lugar a conceder pena sustitutiva de reclusión parcial al condenado, razonando que teniendo presente los fundamentos que constan en el registro de audio, se revoca la sentencia de veintitrés de septiembre de dos mil quince, dictada por el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, en cuanto por ella se negó lugar a la pena sustitutiva impetrada por la defensa y, en cambio, se declara que la pena privativa de libertad que le ha quedado impuesta al sentenciado de 41 días de prisión en su grado máximo, es sustituida por la de reclusión domiciliaria parcial en los términos que contemplan los artículo 8 y 9 de la ley 18.216 y para los efectos de la conversión de la pena impuesta se computarán 8 horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación o restricción de libertad. **(Considerandos: único)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, trece de octubre de dos mil quince.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con exclusión del Segundo acápite del motivo cuarto y teniendo presente los fundamentos que constan en el registro de audio, se revoca la sentencia de veintitrés de septiembre de dos mil quince, dictada por el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, en cuanto por ella se negó lugar a la pena sustitutiva impetrada por la defensa y –en cambio– se declara que la pena privativa de libertad que le ha quedado impuesta a C.A.C.G, de 41 días de prisión en su grado máximo, es sustituida por la de reclusión domiciliaria parcial en los términos que contemplan los artículo 8 y 9 de la ley 18.216 y para los efectos de la conversión de la pena impuesta se computarán 8 horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación o restricción de libertad.

Se pone término a esta audiencia.

Rol Corte: Reforma procesal penal-2894-2015

Ruc: 1400429498-0

Rit: O-3662-2014

Juzgado: 9º JUZGADO DE GARANTIA DE SANTIAGO

Regístrese y comuníquese.

Devuélvase la competencia.

Pronunciada por la *Duodécima Sala* de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Omar Astudillo Contreras e integrada por la Ministra señora Maritza Villadangos Frankovich y por el Abogado Integrante señor Marco Medina Ramírez.

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

En Santiago, a trece de octubre de dos mil quince, notifiqué en secretaría por el estado diario la resolución precedente.

Nota DPP: (El juez de la causa había fundado su decisión en que no se reúnen en la especie los requisitos de la ley 18.216, pues el imputado no se había presentado reiteradamente a las audiencias, por lo que consideró que incumplirá cualquiera pena sustitutiva y estimó que dicho comportamiento esquivo hace presumir posible quebrantamiento. La defensa argumentó que el juez no consideró que el imputado vive en un sector rural de la 9° región, lo que dificulta su comparecencia al juicio y explica su conducta, como también que se le reconoció la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal como muy calificada y que el sistema de monitoreo telemático garantiza que el imputado se sujetara a la restricción horaria de la reclusión parcial y que no se puede desatender el fin preventivo especial de resocialización de las penas sustitutivas).

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 10683–2014.

Ruc: 1401027707-9.

Delito: Microtráfico.

Defensor: José Luis Vergara.

13.- Sustituye reclusión parcial nocturna por remisión condicional de la pena dado que el impedimento para aplicarla en delitos de microtráfico sólo concurrirá si la sanción corporal supera los 541 días. ([CA Santiago 28.10.2015 rol 3082-2015](#))

Norma asociada: L20000 ART.4; L18216 ART.4; L18216 ART.15 b

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

Descriptor: Microtráfico, recurso de apelación, remisión condicional de la pena, interpretación.

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y revoca la sentencia apelada, que había rechazado la solicitud de la defensa en el sentido de aplicarle a la imputada la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, condenándola en cambio a reclusión parcial nocturna y, en su lugar declara que la pena corporal aplicada a la imputada se sustituye por remisión condicional de la pena por un plazo de un año, integrando de esta manera los artículos 4 y 15 b, ambos de la ley 18. 216, concluyendo que el impedimento para aplicar la pena sustitutiva de remisión condicional a los delitos de tráfico de drogas, sólo concurrirá si la sanción corporal aplicada supera los quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado mínimo – lo que no sucede en la especie - pues la imputada fue condenada a sesenta y un días de presidio menor, y que en la vista de la causa el Ministerio Público no se opuso a la alegación de la defensa, solicitando se fallara conforme a derecho, de manera que analizando las disposiciones legales citadas, la Corte estima correctos los argumentos de la apelante. **(Considerandos: 2, 4, 5, 6)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil quince.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia apelada con excepción del párrafo segundo del considerando 3º, que se elimina y se tiene en su lugar presente:

PRIMERO: Que, la defensa de la condenada J.C.G.R, ha recurrido de apelación en contra de la sentencia de fecha siete de octubre de dos mil quince que la condenó a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo como autora del delito de tráfico de pequeñas cantidades de sustancias ilícitas o estupefacientes que tipifica el artículo 4º de la ley N°20.000, en relación con el artículo 1º de la misma ley, procediendo en ese mismo acto a sustituir la referida sanción por la reclusión parcial domiciliaria nocturna durante 61 noches.

SEGUNDO: Que, tal como se expresa en el recurso, la defensa sostiene que el fallo recurrido le causa agravio por cuanto rechazó la solicitud que hiciera su parte en el sentido de aplicarle a la imputada la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena, condenándola en cambio a reclusión parcial

nocturna. Agrega el apelante que el motivo del rechazo a su pretensión se basó en un razonamiento equivocado del sentenciador pues éste consideró que la ley 18.216, en particular, su artículo 4º, impedía aplicarle la pena sustitutiva de remisión condicional atendida la naturaleza del delito de tráfico de estupefacientes.

TERCERO: Que, para resolver el asunto controvertido debe tenerse presente lo siguiente:

1.- el artículo 4º de la ley N°18.216 expresa: "Con todo, no procederá la remisión condicional como pena sustitutiva si el sentenciado fuere condenado por aquellos ilícitos previstos en los artículos 15, letra b), o 15 bis, letra b), debiendo el tribunal, en estos casos, imponer la pena de reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, si procediere."

2.- Por su parte el referido artículo 15 letra b) de la misma ley expresa: "b) Si se tratare de alguno de los delitos contemplados en el artículo 4º de la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, o en los incisos segundo y tercero del artículo 196 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de tres años".

CUARTO: Que, de esta manera, integrando las dos normas transcritas se concluye que el impedimento para aplicar la pena sustitutiva de remisión condicional a los delitos de tráfico de drogas, sólo concurrirá si la sanción corporal aplicada supera los quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado mínimo – lo que no sucede en la especie - pues la imputada fue condenada a sesenta y un días de presidio menor.

QUINTO: Que, en la vista de la causa el Ministerio Público no se opuso a la alegación de la defensa, solicitando se fallara conforme a derecho.

SEXTO: Que, de esta manera, analizando las disposiciones legales citadas, esta Corte estima correctos los argumentos de la apelante y consiguientemente acogerá el recurso de apelación.

Atendido lo expuesto y disposiciones legales citadas, en particular artículo 370 del Código Procesal Penal,

Se revoca, en lo apelado, la sentencia de fecha siete de octubre de dos mil quince y, en su lugar, se declara que la pena corporal aplicada a la imputada J.C.G.R se sustituye por remisión condicional de la pena por un plazo de un año debiendo cumplir con todas condiciones que exige el artículo 5º de la ley N°18.216.

Redacción señor Cruchaga

Devuélvase.

Ingreso Corte N°3082-2015

Dictado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago presidida por la Ministro señora Ana Cienfuegos Barros e integrada por la Ministro señora Pilar Aguayo Pino y por el Abogado Integrante señor Angel Cruchaga Gandarillas

INDICE POR TEMA

| TEMA | UBICACIÓN |
|--|--|
| Derecho penitenciario | n.10 2015 p 6-8 |
| Recursos | n.10 2015 p 6-8 ; n.10 2015 p 9-14 ; n.10 2015 p 15-16 ; n.10 2015 p 17-20 ; n.10 2015 p 21-24 ; n.10 2015 p 25-27 ; n.10 2015 p 28-30 ; n.10 2015 p 31-33 ; n.10 2015 p 34-36 ; n.10 2015 p 37-38 ; n.10 2015 p 39-40 ; n.10 2015 p 41-42 ; n.10 2015 p 43-44 |
| Tipicidad | n.10 2015 p 9-14 ; n.10 2015 p 21-24 |
| Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad | n.10 2015 p 15-16 ; n.10 2015 p 28-30 ; n.10 2015 p 41-42 ; n.10 2015 p 43-44 |
| Faltas | n.10 2015 p 17-20 |
| Medidas cautelares | n.10 2015 p 25-27 |
| Ley de control de armas | n.10 2015 p 31-33 |
| Principios y garantías del sistema procesal en el CPP | n.10 2015 p 34-36 |

INDICE POR DESCRIPTOR

| DESCRIPTOR | UBICACIÓN |
|---|---|
| Abuso sexual | n.10 2015 p 37-38 |
| Amenazas | n.10 2015 p 39-40 |
| Conducción bajo la influencia del alcohol | n.10 2015 p 17-20 |
| Consumo personal y exclusivo de drogas | n.10 2015 p 9-14 |
| Cultivo de estupefacientes | n.10 2015 p 25-27 |
| Cumplimiento de condena | n.10 2015 p 6-8 ; n.10 2015 p 41-42 |
| Debido proceso | n.10 2015 p 25-27 ; |
| Derecho de defensa | n.10 2015 p 34-36 |
| Detención ilegal | n.10 2015 p 25-27 |
| Errónea aplicación del derecho | n.10 2015 p 9-14 ; n.10 2015 p 21-24 |
| Exclusión de prueba | n.10 2015 p 34-36 |
| Faltas especiales | n.10 2015 p 17-20 |
| Flagrancia | n.10 2015 p 25-27 |
| Garantías | n.10 2015 p 34-36 |
| Hurto | n.10 2015 p 28-30 ; n.10 2015 p 41-42 |

| | |
|---|---|
| Inadmisibilidad | n.10 2015 p 37-38 ; n.10 2015 p 39-40 |
| Incidencias | n.10 2015 p 37-38 ; n.10 2015 p 39-40 |
| Interpretación | n.10 2015 p 17-20 ; n.10 2015 p 31-33 ; n.10 2015 p 43-44 |
| Libertad condicional | n.10 2015 p 6-8 |
| Libertad vigilada | n.10 2015 p 15-16 |
| Maltrato habitual | n.10 2015 p 34-36 |
| Microtráfico | n.10 2015 p 9-14 ; n.10 2015 p 15-16 ; n.10 2015 p 43-44 |
| Multa | n.10 2015 p 31-33 |
| Porte de armas | n.10 2015 p 31-33 |
| Procedimiento abreviado | n.10 2015 p 31-33 |
| Querrela | n.10 2015 p 37-38 ; n.10 2015 p 39-40 |
| Reclusión nocturna | n.10 2015 p 28-30 ; n.10 2015 p 41-42 |
| Recurso de amparo | n.10 2015 p 6-8 |
| Recurso de apelación | n.10 2015 p 15-16 ; n.10 2015 p 17-20 ; n.10 2015 p 25-27 ; n.10 2015 p 28-30 ; n.10 2015 p 31-33 ; n.10 2015 p 34-36 ; n.10 2015 p 37-38 ; n.10 2015 p 39-40 ; n.10 2015 p 41-42 ; n.10 2015 p 43-44 |
| Recurso de nulidad | n.10 2015 p 9-14 ; n.10 2015 p 21-24 |
| Reinserción social/resocialización/rehabilitación | n.10 2015 p 15-16 |
| Remisión condicional de la pena | n.10 2015 p 43-44 |
| Revocación de beneficios | n.10 2015 p 28-30 |
| Robo en lugar habitado | n.10 2015 p 6-8 |
| Robo en lugar no habitado | n.10 2015 p 21-24 |
| Tipicidad objetiva | n.10 2015 p 9-14 ; n.10 2015 p 21-24 |

INDICE POR NORMA

| NORMA | UBICACIÓN |
|----------------|---|
| CP ART.11 N°6 | n.10 2015 p 15-16 |
| CP ART.21 | n.10 2015 p 17-20 |
| CP ART.296 N°3 | n.10 2015 p 39-40 |
| CP ART.366 bis | n.10 2015 p 37-38 |
| CP ART.440 N°1 | n.10 2015 p 6-8 ; n.10 2015 p 21-24 |
| CP ART.442 N°1 | n.10 2015 p 21-24 |
| CP ART.446 N°3 | n.10 2015 p 28-30 ; n.10 2015 p 41-42 |

| | |
|-------------------|---|
| CP ART.49 | n.10 2015 p 31-33 |
| CP ART.94 | n.10 2015 p 17-20 |
| CPP ART 370 b | n.10 2015 p 37-38 |
| CPP ART.130 | n.10 2015 p 25-27 |
| CPP ART.132 bis | n.10 2015 p 25-27 |
| CPP ART.149 | n.10 2015 p 39-40 |
| CPP ART.155 | n.10 2015 p 39-40 |
| CPP ART.250 d | n.10 2015 p 17-20 |
| CPP ART.276 | n.10 2015 p 34-36 |
| CPP ART.314 | n.10 2015 p 34-36 |
| CPP ART.318 | n.10 2015 p 34-36 |
| CPP ART.364 | n.10 2015 p 37-38 |
| CPP ART.370 | n.10 2015 p 39-40 |
| CPP ART.373 b | n.10 2015 p 9-14 ; n.10 2015 p 21-24 |
| CPP ART.385 | n.10 2015 p 9-14 ; n.10 2015 p 21-24 |
| CPP ART.406 | n.10 2015 p 31-33 |
| CPR ART.19 N°3 | n.10 2015 p 34-36 |
| CPR ART.21 | n.10 2015 p 6-8 |
| DL 321 ART.2 N°2 | n.10 2015 p 6-8 |
| L17798 ART.11 | n.10 2015 p 31-33 |
| L18216 ART.15 | n.10 2015 p 15-16 |
| L18216 ART.15 b | n.10 2015 p 43-44 |
| L18216 ART.17 b | n.10 2015 p 15-16 |
| L18216 ART.25 N°2 | n.10 2015 p 28-30 |
| L18216 ART.4 | n.10 2015 p 43-44 |
| L18216 ART.8 | n.10 2015 p 28-30 ; n.10 2015 p 41-42 |
| L18216 ART.9 | n.10 2015 p 41-42 |
| L18290 ART.193 | n.10 2015 p 17-20 |
| L18290 ART.197 | n.10 2015 p 17-20 |
| L20000 ART.4 | n.10 2015 p 9-14 ; n.10 2015 p 15-16 ; n.10 2015 p 43-44 |
| L20000 ART.50 | n.10 2015 p 9-14 |
| L20000 ART.8 | n.10 2015 p 25-27 |
| L20066 ART.14 | n.10 2015 p 34-36 |

INDICE POR DEFENSOR

| DEFENSOR | UBICACIÓN |
|---------------------|---|
| Carmen Calderón | n.10 2015 p 17-20 |
| Darío Pantoja | n.10 2015 p 39-40 |
| Diana Correa | n.10 2015 p 25-27 |
| Francisco Armenakis | n.10 2015 p 15-16 ; n.10 2015 p 31-33 |
| José Luis Vergara | n.10 2015 p 43-44 |
| Juan Carlos Segura | n.10 2015 p 28-30 |
| Juan Pablo Gomez | n.10 2015 p 41-42 |
| Karen Cerón | n.10 2015 p 21-24 |
| Karina Bettini | n.10 2015 p 37-38 |
| Mauricio de La Hoz | n.10 2015 p 6-8 |
| Natalia Bravo | n.10 2015 p 9-14 |
| Patricia Maldonado | n.10 2015 p 34-36 |

INDICE POR DELITO

| DELITO | UBICACIÓN |
|---|---|
| Abuso sexual | n.10 2015 p 37-38 |
| Amenazas | n.10 2015 p 39-40 |
| Conducción bajo la influencia del alcohol | n.10 2015 p 17-20 |
| Debido proceso | n.10 2015 p 25-27 |
| Hurto simple | n.10 2015 p 28-30 ; n.10 2015 p 41-42 |
| Maltrato habitual | n.10 2015 p 34-36 |
| Microtráfico | n.10 2015 p 9-14 ; n.10 2015 p 15-16 ; n.10 2015 p 43-44 |
| Porte ilegal de arma de fuego | n.10 2015 p 31-33 |
| Robo en lugar habitado | n.10 2015 p 6-8 |
| Robo en lugar no habitado | n.10 2015 p 21-24 |

INDICE POR CORTE Y FECHA

| SENTENCIA | UBICACIÓN |
|--|-----------------------------------|
| CA San Miguel 02.10.2015 rol 273-2015. Acoge amparo penitenciario y ordena reevaluar solicitud de libertad condicional rechazada y se resuelva de manera fundada en tanto los antecedentes no se condicen con fundamentos que tuvo la Comisión. | n.10 2015 p 6-8 |
| CA San Miguel 05.10.2015 rol 1571-2015. Constituye error de derecho condenar por microtráfico y no consumo si el contexto del porte de la droga y exigua cantidad descartan indicios del propósito de traficar que es el leit motivo de la ley 20000. | n.10 2015 p 9-14 |
| CA San Miguel 05.10.2015 rol 1674-2015. Concede libertad vigilada y revoca reclusión parcial en tanto cumple con mayor fuerza y efectividad los objetivos perseguidos en el caso concreto y considerando características personales del condenado. | n.10 2015 p 15-16 |
| CA San Miguel 05.10.2015 rol 1697-2015. Confirma que la conducción bajo la influencia del alcohol del artículo 193 de la ley 18290 es una falta por las distinciones procedimentales dadas a las faltas y a los demás delitos y al castigo pecuniario. | n.10 2015 p 17-20 |
| CA San Miguel 09.10.2015 rol 1601-2015. Es erróneo calificar sustracción de paltas desde antejardín de inmueble como lugar habitado al no haber subordinación ni funcionalidad que lo transforme en una dependencia y ponga en riesgo a moradores. | n.10 2015 p 21-24 |
| CA San Miguel 19.10.2015 rol 1790-2015. Confirma ilegalidad de la detención por no justificarse la flagrancia y porque la policía al ingresar al lugar con autorización del imputado no le advirtió sus derechos incautando la droga sin orden judicial. | n.10 2015 p 25-27 |
| CA San Miguel 19.10.2015 rol 1802-2015. Intensifica reclusión parcial nocturna ordenando su cumplimiento en gendarmería al no tener la condenada conductas refractarias al sistema penal y ser más proporcional a su situación actual. | n.10 2015 p 28-30 |
| CA San Miguel 23.10.2015 rol 1845-2015. Aplica antiguo artículo 11 de la ley 17.798 y revocando sentencia de abreviado condena a la imputada a una pena de multa que se tiene por cumplida conforme el inciso 2 del artículo 49 del Código Penal. | n.10 2015 p 31-33 |
| CA San Miguel 26.10.2015 rol 1856-2015. Confirma exclusión de peritos de la fiscalía por no acompañar los comprobantes que acrediten su idoneidad profesional lo que afecta el derecho de la defensa a contrastarlos y el debido proceso. | n.10 2015 p 34-36 |

CA San Miguel 28.10.2015 rol 1923-2015. Acoge incidencia de la defensa y declara inadmisibles apelaciones de querellante contra resolución que niega tener por rectificada la querrela ya que no es hipótesis del artículo 370 del Código Procesal Penal. [n.10 2015 p 37-38](#)

CA San Miguel 28.10.2015 rol 2012-2015. Inadmisibles recursos de apelación de querellante al no tratarse de algún delito de la Ley 20.066 y no haberse dictado la resolución impugnada en audiencia. [n.10 2015 p 39-40](#)

CA Santiago 13.10.2015 rol 2894-2015. Revoca sentencia apelada por la defensa y sustituye el cumplimiento de la pena privativa de libertad de 41 días por reclusión parcial domiciliaria nocturna. [n.10 2015 p 41-42](#)

CA Santiago 28.10.2015 rol 3082-2015. Sustituye reclusión parcial nocturna por remisión condicional de la pena dado que el impedimento para aplicarla en delitos de microtráfico sólo concurrirá si la sanción corporal supera los 541 días. [n.10 2015 p 43-44](#)
