



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

**Unidad de Estudios
Defensoría Regional Metropolitana Sur**

Boletín de Jurisprudencia N° 12

Diciembre de 2015

INDICE

Repone suspensión condicional del procedimiento pues no cumplimiento de condición de donación a bomberos pendiente plazo de observación y siendo primera audiencia no es grave y reiterado. (CA San Miguel 07.12.2015 rol 2233-2015).....6

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa contra resolución que dejó sin efecto la suspensión condicional del procedimiento y dispone que se repone dicha medida alternativa, señalando que en cuanto a la condición más gravosa para el imputado, vale decir, la donación a Bomberos, teniendo en consideración la falta que se le ha imputado, no se vislumbra que la circunstancia de no haberse acreditado su pago, estando pendiente el plazo de observación de la medida y siendo la primera audiencia de revocación, pueda calificarse de incumplimiento grave y reiterado de la referida condición impuesta. Que en las condiciones expuestas, no se dan los presupuestos exigidos en el artículo 239 del Código Procesal Penal, dado que se puede deducir que la única que no acreditó fue haber efectuado la donación a bomberos, lo que es insuficiente para dejar sin efecto la citada medida alternativa.**(Considerandos:6,7).....6**

Acoge incidencia de la defensa y declara inadmisibles apelación de la fiscalía ya que lo apelable es la decisión del tribunal de revocar pena sustitutiva pero no la de expedir orden de libertad del sentenciado. (CA San Miguel 09.12.2015 rol 2293-2015).....9

SINTESIS: Corte acoge incidencia de la defensa y declara inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, señalando que según el mérito de los antecedentes, lo expuesto por los intervinientes y principalmente lo dispuesto en los artículos 369 y 370 del Código Procesal Penal, se concluye que la resolución contra la cual se ha recurrido no es de aquéllas susceptibles de apelación, toda vez que ha quedado fehacientemente asentado que lo apelado es la decisión del tribunal a quo de haber expedido orden de libertad del sentenciado, mas no la decisión de revocación de pena sustitutiva, respecto de la cual si resulta procedente el mencionado recurso, consecuencia de lo cual la Corte manifiesta su parecer de declarar inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público ya referido. **(Considerandos: 3, 4).....9**

Declara inadmisibles apelación de fiscalía ya que la resolución que rechazó la medida cautelar de retención de licencia de conducir no tiene norma expresa en la ley 18290 que la haga apelable. (CA San Miguel 10.12.2015 rol 2379-2015).....11

SINTESIS: Corte acoge incidencia planteada por la defensa y declara inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, sosteniendo la corte que del mérito de los antecedentes se aprecia que la resolución apelada consiste en aquella que rechazó la imposición de una medida cautelar de retención de licencia de conducir al imputado, sin que exista en la ley 18.290 norma expresa que posibilite la apelación deducida, conforme a lo previsto en el literal b) del artículo 370 del Código Procesal Penal, consideración por la cual acoge la incidencia planteada. **(Considerandos: 3).....11**

Corte acoge apelación y reconoce al sentenciado como abono al saldo de pena el período que cumplió en libertad vigilada en consideración al artículo 26 de la ley 18216 y artículo 18 del Código Penal. (CA San Miguel 11.12.2015 rol 2269-2015).....13

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y reconoce al sentenciado, como abono al saldo de la pena inicialmente impuesta de 3 años y 1 un día, el período que cumplió con el beneficio de libertad vigilada, teniendo presente para resolver la controversia, lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 26 de la Ley 18.216 que al efecto dispone: *“La decisión del tribunal de dejar sin efecto la pena sustitutiva, sea como consecuencia de incumplimiento o por aplicación de lo dispuesto en el artículo siguiente, someterá al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma*

proporcional a la duración de ambas". Agrega la Corte que cabe consignar que por las modificaciones introducidas por la Ley 20.603 a las llamadas "medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas o restrictivas de libertad" que consagraba la antigua ley 18.216, que ahora tienen el carácter de "penas sustitutivas", participando de elementos comunes a las sanciones penales tradicionales, lo que unido al citado artículo 26 y lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, hacen concluir que efectivamente corresponde abonar a la pena inicial impuesta, el tiempo de ejecución de la libertad vigilada. **(Considerandos: 4)**.....13

Confirma exclusión de prueba por ingreso ilícito de la policía al domicilio de la imputada al no constar la hipótesis de flagrancia de ostensibilidad referida en la letra e del artículo 130 del CPP. (CA San Miguel 17.12.2015 rol 2307-2015).....16

SINTESIS: Corte confirma exclusión de prueba de la fiscalía argumentando que nuestra legislación no ha dado una definición de "flagrancia", el artículo 130 del CPP describe la hipótesis de ésta, la doctrina le ha otorgado características que la hacen reconocible y referidas a la coetaneidad o inmediatez, esto es, el delito lo están cometiendo o solo ha transcurrido un instante; y la "ostensibilidad", la huida del sujeto hace ostensible el delito cometido por él, y mientras esa huída se mantenga de algún modo patente, hay delito flagrante, como también los objetos procedentes del delito, las armas empleadas para cometerlos, las huellas o vestigios del mismo que presenta el hechor en sus ropas o en sí mismo, hacen ostensible que es el autor y permiten detenerlo, citando al autor Adolfo Cisternas Pino. Una de las hipótesis de flagrancia es la del citado artículo 130 letra e) y en estos autos no se estableció en forma fehaciente la "ostensibilidad" en la comisión del hecho punible, no se constató los vestigios de éste en las ropas de la hechora, ni la posesión del estupefaciente que estaría transando y tampoco se pudo constatar esta "ostensibilidad" en el tercero, dado que este no fue aprehendido, circunstancias que permitieron a carabineros ingresar lícitamente al domicilio de la imputada. **(Considerandos: 3, 4)**.....16

Ordena cumplimiento de pena en servicios comunitarios dada conducta posterior del condenado y tener contrato de trabajo vigente pudiendo obtener su reinserción social y disuadirlo de cometer otros ilícitos. (CA San Miguel 17.12.2015 rol 2337-2015).....19

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa y deja sin efecto cumplimiento efectivo de la pena y resuelve que el sentenciado deberá hacerlo en servicios comunitarios por el lapso que determinará el Juez a quo conforme el artículo 12 de la Ley 18.216, argumentando que la defensa del condenado alegó la inserción de éste en la sociedad, manifestando que tiene un contrato de trabajo indefinido en una empresa de ingeniería con un sueldo base de \$ 241.000, y que no obstante, tener antecedentes anteriores se presentó voluntariamente a la audiencia requerida. Advierte la Corte que el condenado reúne efectivamente los requisitos exigidos por la ley, no obstante, contar con anotaciones pretéritas, su conducta posterior a la comisión del delito de hurto, da cuenta que de otorgarle el beneficio pedido por su defensa, esto es, prestación de beneficios comunitarios, puede obtenerse su reinserción social y disuadirlo de la comisión de otros ilícitos. **(Considerandos: 4, 5)**.....19

Ordena nuevo juicio oral pues sobre el abuso sexual los razonamientos del fallo se apartaron de la valoración legal de la prueba y no son coherentes generando duda razonable acerca de la comisión del ilícito. (CA San Miguel 18.12.2015 rol 2080-2015).....21

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa considerando que los razonamientos del tribunal se efectuaron con un análisis parcial y desconceptualizado de la prueba rendida apartándose de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y la justificación dada para condenar no es coherente con la prueba allegada a la causa, sin hacerse cargo de manera suficiente de esta, en términos que sea posible determinar que se trata del delito pretendido de abuso sexual, no siendo posible adquirir la convicción suficiente de que se haya cometido el ilícito, existiendo una duda razonable que la acción

revista las características de un hecho delictual, dado que la sentencia solo tiene como elemento base para ello y la participación la declaración de la víctima menor de 4 años, y que el perito psicólogo no pudo medir la credibilidad del relato pues resulto vacilante, confuso, ambiguo. Agrega que sobre una conducta objetiva sexual se genera una duda razonable, pues frente a la declaración de la menor ésta debe resolverse con una prueba contundente que destruya o confirme el hecho denunciado, lo que no ha ocurrido y debiera existir a lo menos un argumento o explicación que lo acredite fehacientemente. **(Considerandos: 8, 9, 11)**.....21

Acoge causal de nulidad por error al no acoger atenuante del artículo 11 N° 9 del CP ya que objetivamente el imputado colaboró por lo que dicta sentencia de remplazo y baja la pena de 10 años y 1 día a 7 años. (CA San Miguel 23.12.2015 rol 2144-2015).....27

SINTESIS: Corte acoge causal de nulidad subsidiaria de la defensa por infracción de derecho, al no haberse acogido la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, lo que causó un daño al imputado influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo al aplicarle una pena mayor que la que hubiese podido ser impuesta conforme al artículo 68 del mismo código, estimando que el imputado objetivamente colaboró a dicho esclarecimiento, al renunciar a su derecho a guardar silencio, prestar declaración y situarse en el lugar de ocurrencia del ilícito, lo que sin duda ayudó a una más pronta resolución de la investigación. Agrega la Corte que el fallo al no acoger la minorante invocada, transgrede precisamente aquellos contornos delineados en la atenuante en cuestión, de tal manera que resulta entonces que se ha producido la contravención formal a los artículos antes mencionados por su no estimación y ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Se dicta sentencia remplazo en la que compensa racionalmente dicha atenuante del artículo 11 N° 9 con la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, y baja la pena de 10 años y 1 día a la pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo **(Considerandos: 12, 13, 14)**.....27

Abona 3 meses equivalentes a periodo de observación de remisión condicional a cumplimiento del saldo de la pena efectiva por no ser aplicable la conversión de horas del artículo 9 de ley 18.216. (CA San Miguel 28.12.2015 rol 2366-2015).....32

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa y ordena considerar como abono tres meses al cumplimiento del saldo de la pena efectiva, teniendo presente para ello el actual artículo 26 de la ley N° 18.226 que dispone: “La decisión del tribunal de dejar sin efecto la pena sustitutiva, sea como consecuencia de un incumplimiento o por aplicación de lo dispuesto en el artículo siguiente, someterá al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas. Tendrán aplicación, en su caso, las reglas de conversión del artículo 9° de esta ley”. A su turno el artículo 9 referido, dispone que para los efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, se computarán ocho horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación o restricción de libertad. Señala la Corte que de la sola lectura de esta norma transcrita, se colige que tal como lo señala la disposición, no resulta posible aplicar dicha conversión al caso de autos concerniente a la remisión condicional de la pena, toda vez que ella en su artículo 9 no permite esta forma de cálculo, razón suficiente para acoger el recurso de apelación que solicitaba aplicar la proporción 1 por 1 día. **(Considerandos: 2, 4, 5)**.....32

Anula sentencia pues no se funda en el análisis de toda la prueba rendida ya que escuchado los audios no refiere contradicción de policía que es relevante para determinar ánimo de los acusados. (CA Santiago 30.12.2015 rol 3606-2015).....35

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por infracción a la valoración de la prueba, ya que en la vista del recurso y para acreditar la causal según el artículo 359 del CPP, se escuchó el registro de audio de la declaración del testigo Novoa, apreciándose que interrogado por el fiscal contesta que “cree que sí”, sobre si los acusados se habían dado cuenta que los estaban vigilando, luego, dice nuevamente que “cree que sí”. Examinado después por el defensor manifiesta “yo creo

que estas personas no se dieron cuenta” del seguimiento, advirtiéndose que el testigo incurre en contradicciones ostensibles sobre un aspecto relevante de su relato, de si los acusados sabían o no de los funcionarios policiales que los seguían, tópico que no es referido en la sentencia que se revisa y que es esencial para determinar cuál fue el ánimo con el cual ingresaron al lugar destinado a la habitación en que fueron detenidos, pues si éstos sabían de tal circunstancia difícilmente puede considerarse que los animaba el propósito de sustraer las especies que dentro del inmueble se hallaban. Concluye la Corte que la convicción de la sentencia no está fundada en el análisis de toda la prueba rendida. **(Considerandos: 3, 4, 5)**.....35

SENTENCIA RPA

Acoge recurso de nulidad de la defensa por error al determinar sanción adolescente más gravosa ya que criterios de ley 20084 lo impedía y la reemplaza por internación en régimen semicerrado. (CA San Miguel 18.12.2015 rol 2108- 2015).....38

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error al determinar sanción adolescente, ya que su interés superior, su resocialización, que es el primer delito, su edad, el principio *non bis in idem* al determinar la extensión y naturaleza de la sanción, y pudiendo decretarse la internación en régimen cerrado o semicerrado o libertad asistida especial, que implica gradualidad en las sanciones, los jueces no pudieron aplicar la más gravosa que importa la privación total de libertad, por lo que su decisión no encuentra justificación en los criterios subjetivos del fallo; no existe prueba suficiente y grave que la sustente y su aplicación se ha basado en el supuesto de que la pena ha permitido que éste regularice su escolaridad y comience el tratamiento de consumo problemático de drogas, sin establecer que sólo la sanción en régimen cerrado permitirá incorporar las normas mínimas para su adecuada reinserción social, lo que es una elucubración y no satisface el estándar de razonabilidad e importa infracción de ley por no aplicar la normativa obligatoria al caso concreto que impedía imponer la sanción más gravosa. Sentencia reemplazo aplica 3 años 1 día de semicerrado. **(Considerandos: 3, 4)**... ..38

No hace lugar a sustituir sanción originalmente impuesta de régimen semicerrado dado que se están cumpliendo sus objetivos y es la más idónea para la reinserción e interés superior del adolescente. (CA San Miguel 28.12.2015 rol 2388-2015).....42

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa RPA y no hace lugar a la sustitución de la sanción originalmente impuesta de régimen semicerrado, dado que el adolescente durante el primer tramo de la sanción mixta impuesta, ha seguido estudiando mediante becas, cuenta con arraigo familiar y laboral, coligiéndose que se están cumpliendo los objetivos de la sanción, y para seguir fortaleciendo el respeto por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de integración social, la sanción originalmente impuesta es la más idónea, teniendo presente para ello el artículo 26 de la ley 20084, que previene que la privación de libertad se utilizara como medida de último recurso y que es una facultad del Tribunal la sustitución de aquella, no apreciando como la sanción sustitutiva impuesta aseguraría mantener los objetivos logrados y cumplir con los contenidos en el programa de reinserción social. La Corte hace uso de la facultad del numeral 6 del artículo 52 de la citada ley, manteniendo la sanción original para cumplir con los objetivos de la ley, otorgándole al adolescente una nueva oportunidad para su plena resocialización, teniendo en consideración su interés superior, principio inspirador y normativo de la ley. **(Considerandos: 4, 5)**.....42

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 3390-2014.

Ruc: 1400537602-6.

Delito: Consumo de drogas.

Defensor: Julio Espinoza.

1. Repone suspensión condicional del procedimiento pues no cumplimiento de condición de donación a bomberos pendiente plazo de observación y siendo primera audiencia no es grave y reiterado. ([CA San Miguel 07.12.2015 rol 2233-2015](#))

Norma asociada: L20000 ART.50; CPP ART.239

Tema: Salidas alternativas, recursos.

Descriptor: Consumo personal y exclusivo de drogas, recurso de apelación, suspensión condicional del procedimiento, revocación.

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa contra resolución que dejó sin efecto la suspensión condicional del procedimiento y dispone que se repone dicha medida alternativa, señalando que en cuanto a la condición más gravosa para el imputado, vale decir, la donación a Bomberos, teniendo en consideración la falta que se le ha imputado, no se vislumbra que la circunstancia de no haberse acreditado su pago, estando pendiente el plazo de observación de la medida y siendo la primera audiencia de revocación, pueda calificarse de incumplimiento grave y reiterado de la referida condición impuesta. Que en las condiciones expuestas, no se dan los presupuestos exigidos en el artículo 239 del Código Procesal Penal, dado que se puede deducir que la única que no acreditó fue haber efectuado la donación a bomberos, lo que es insuficiente para dejar sin efecto la citada medida alternativa. **(Considerandos: 6, 7)**

TEXTO COMPLETO:

SAN MIGUEL, siete de diciembre de dos mil quince,

VISTOS Y OIDOS LOS INTERVINIENTES:

PRIMERO: Que el Defensor Penal Público, don Julio Espinoza Sepúlveda, por el imputado G.C.A.M.M, ha deducido recurso de apelación en contra de la resolución de 17 de noviembre de 2015, pronunciada por el señor Juez del Juzgado de Garantía de Talagante, por la cual revocó la salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento, que había sido decretada mediante resolución de 23 de febrero del año en curso.

Funda el recurso en que su representado fue requerido en procedimiento monitorio, con fecha 3 de julio de 2014 por la falta contemplada en el artículo 50 de la Ley 20.000, rechazando el Tribunal la aplicación de tal procedimiento, por estimar que podría ser aplicable la pena sustitutiva de prestación de servicios a favor de la comunidad.

Luego, en audiencia de 23 de febrero de 2015, se aprobó por el tribunal la suspensión condicional del procedimiento, con las condiciones del artículo 238, letra g) fijar domicilio e informar cualquier cambio

del mismo, y h), consistente esta última en la obligación de pagar a título de donación la suma de \$ 50.000.- a favor del Cuerpo de Bomberos de Peña Flor, en dos cuotas de \$25.000.- cada una.

Agrega que en la audiencia del pasado 17 de noviembre y en ausencia de su defendido, el ente persecutor solicitó la revocación de la referida salida alternativa, por cuanto bomberos había informado que no había cumplido con las donaciones respectivas, petición a la cual el Tribunal accedió revocando la suspensión condicional del procedimiento por cuanto según el artículo 1698 del Código Civil, al imputado correspondía acreditar el pago de la donación y la circunstancia que aquel no haya comparecido a la respectiva audiencia es prueba de que no está dispuesto a cumplir, no siendo lícito que se le esté citando para acreditar el pago. Finalmente tuvo presente que el artículo 239 del Código Procesal Penal la presencia del imputado solo es requisito en la audiencia de modificación de condiciones.

El recurrente señala que la resolución recurrida causa agravio a su parte por cuanto el artículo 238 exige la concurrencia de tres requisitos copulativos, en relación al incumplimiento de las condiciones, señala que no se cuestionó que su defendido haya incumplido la condición de fijar domicilio. En cuanto a que el incumplimiento sea sin justificación, expone que atendida la ausencia de su defendido a la audiencia respectiva, éste no tuvo la oportunidad de justificar su eventual incumplimiento de una sola de las condiciones. Por otra parte cuestiona que se haya revocado la medida sin que se hayan agotado los medios para asegurar la comparecencia del imputado a fin que formulada las alegaciones oportunas, ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 7 y 8 del cuerpo legal antes citado, que garantizan su derecho de defensa y que exigiría su presencia en la audiencia en que se discuta la renovación de la suspensión, citando jurisprudencia que avala tal planteamiento.

Aduce que tampoco existe certeza respecto al incumplimiento certificación por el Ministro de Fe del tribunal, sino que solo un correo electrónico de la Secretaría de la Institución beneficiaria que informa que al 14 de agosto no existía constancia de pago de su representado, información que no está certificada, siendo además factible que después de esa fecha, su representado haya cumplido con la obligación impuesta. Alega además, que es imposible que su defendido pueda acreditar el pago, si la audiencia se verifica en su ausencia, en circunstancias que del tenor del artículo 239 del Código Procesal penal, se exige de su presencia, además de ser oído, para discutir acerca de la revocación de la medida, lo que en este caso no se cumplió.

Finalmente sostiene que en este caso no se ha acreditado que el incumplimiento de la condición sin justificación sea grave y reiterado, por cuanto la audiencia en que se dictó la resolución apelada era la primera oportunidad en que se apreciaba el eventual incumplimiento en el pago de la donación y, tampoco el incumplimiento puede ser calificado de grave, toda vez que el plazo de la suspensión condicional del procedimiento aún estaba vigente, restando aproximadamente tres meses de observación para el término de ella, lo que permitía a su defendido cumplir con la obligación fijada.

En mérito de lo expuesto, solicita que se revoque la resolución recurrida, dictando otra en la cual se mantenga la salida alternativa de suspensión condicional de su representado.

SEGUNDO: Que por su parte el Ministerio Público, en audiencia ante esta I. Corte, solicitó la confirmación de la resolución en alzada, por encontrarse ella ajustada a derecho.

TERCERO: Que el artículo 239 del Código Procesal Penal, dispone que, cuando el imputado incumpliere sin justificación grave y reiterada las condiciones impuestas, o fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos, el juez, a petición del fiscal o de la víctima, revocará la suspensión condicional del procedimiento y éste continuará de acuerdo a las reglas generales.

CUARTO: Que en el caso particular, al imputado se le fijaron dos condiciones para conceder la suspensión condicional del procedimiento, ellas fueron: a) fijar domicilio e informar cualquier cambio del mismo; y b) efectuar una donación de \$ 50.000.- a favor del Cuerpo de Bomberos de Peñaflo.

QUINTO: Que el cumplimiento de la primera de las condiciones señaladas no ha sido cuestionado. En relación a la donación a favor de Bomberos, sostiene la defensa que el imputado no tuvo oportunidad de acreditar su pago en cuanto la audiencia se llevó a efecto sin su presencia. En este sentido hay que tener presente que no consta que en la resolución que lo citó a la audiencia de revocación de la medida, que el imputado haya sido apercibido a presentarse a la misma con el comprobante de donación.

SEXTO: Que en cuanto a la condición que se estima la más gravosa para el imputado, vale decir, la donación a Bomberos, teniendo en consideración la falta que se le ha imputado, no se vislumbra que la circunstancia de no haberse acreditado su pago, estando pendiente el plazo de observación de la medida y siendo la primera audiencia de revocación, pueda calificarse de incumplimiento grave y reiterado de la referida condición impuesta.

SÉPTIMO: Que en las condiciones expuestas, a juicio de estos sentenciadores, no se dan los presupuestos exigidos en el artículo 239 del Código Procesal Penal, esto es, que se haya incumplido, sin justificación grave o reiteradamente las condiciones impuestas, dado que se puede deducir que la única que no acreditó fue haber efectuado la donación a bomberos, lo que es insuficiente para dejar sin efecto la medida alternativa de suspensión condicional del procedimiento.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y artículos 365 y 370 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución apelada de diecisiete de noviembre de dos mil quince, pronunciada por el Juzgado de Garantía de Talagante, en los autos RUC 1400537602-6, RIT O-3390-2014, en cuanto dejó sin efecto la suspensión condicional del procedimiento y en su lugar se dispone que se repone dicha medida alternativa.

Redacción de la Abogado Integrante señora Montt

Regístrese y comuníquese.

ROL 2233-2015 R.P.P.

Pronunciada por la Primera Sala integrada por los Ministros señor J. Ismael Contreras Pérez, señora María Teresa Díaz Zamora y Abogado integrante señora María Eugenia Montt Retamales. No firma la Abogado Integrante señora Montt, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo por encontrarse ausente.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 809-2015.

Ruc: 1500098589-6.

Delito: Amenazas.

Defensor: Gianfranco Grattarola.

2. Acoge incidencia de la defensa y declara inadmisibles apelación de la fiscalía ya que lo apelable es la decisión del tribunal de revocar pena sustitutiva pero no la de expedir orden de libertad del sentenciado. ([CA San Miguel 09.12.2015 rol 2293-2015](#))

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

Tema: Recursos.

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

SINTESIS: Corte acoge incidencia de la defensa y declara inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, señalando que según el mérito de los antecedentes, lo expuesto por los intervinientes y principalmente lo dispuesto en los artículos 369 y 370 del Código Procesal Penal, se concluye que la resolución contra la cual se ha recurrido no es de aquéllas susceptibles de apelación, toda vez que ha quedado fehacientemente asentado que lo apelado es la decisión del tribunal a quo de haber expedido orden de libertad del sentenciado, mas no la decisión de revocación de pena sustitutiva, respecto de la cual si resulta procedente el mencionado recurso, consecuencia de lo cual la Corte manifiesta su parecer de declarar inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público ya referido. **(Considerandos: 3, 4)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, nueve de diciembre de dos mil quince.

Vistos y oídos los intervinientes:

Primero: Que la Defensoría Penal Pública ha incidentado la admisibilidad del recurso interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la resolución dictada en audiencia de 25 de noviembre del año en curso, en aquélla parte que dio orden de libertad al sentenciado C.A.O.A, manifestando que el recurso de apelación conforme las normas del actual sistema procesal penal, procede sólo para los casos expresamente contemplados en la ley, y que de acuerdo a los fundamentos esgrimidos en el presente recurso de apelación, lo cierto es que lo correcto era proceder conforme lo dispuesto en el artículo 369 del Código Procesal Penal, esto es, haber deducido recurso de hecho en contra de la resolución recurrida, toda vez que lo cuestionado es el efecto dado por el sentenciador a ella.

Segundo: Que el Ministerio Público solicita el rechazo del incidente, toda vez que estima que la resolución en alzada se encuentra en el margen de lo estatuido por el artículo 37 de la Ley 18.216, ya que se encuentra íntimamente ligada a la resolución que revocó la pena sustitutiva de reclusión nocturna.

Tercero: Que atendido el mérito de los antecedentes, lo expuesto por los intervinientes en estrado y principalmente lo dispuesto en los artículos 369 y 370 del Código Procesal Penal, se concluye que la

resolución contra la cual se ha recurrido no es de aquéllas susceptibles de apelación, toda vez que ha quedado fehacientemente asentado que lo apelado es la decisión del tribunal a quo de haber expedido orden de libertad del sentenciado, mas no la decisión de revocación de pena sustitutiva, respecto de la cual si resulta procedente el mencionado recurso.

Cuarto: Que en consecuencia, estos sentenciadores son del parecer de declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la resolución de fecha 25 de noviembre del año en curso, ya referida.

Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 352 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal don Manuel Zará Guerrero en contra de la resolución de fecha veinticinco de noviembre del año en curso, dictada por el 11° Juzgado de Garantía de Santiago.

Comuníquese y regístrese.

Rol N° 2293-2015-RPP

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

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 1124-2015.

Ruc: 1500889910-7.

Delito: Conducción en estado de ebriedad.

Defensor: Rodrigo Velásquez.

3. Declara inadmisibile apelación de fiscalía ya que la resolución que rechazó la medida cautelar de retención de licencia de conducir no tiene norma expresa en la ley 18290 que la haga apelable. ([CA San Miguel 10.12.2015 rol 2379-2015](#))

Norma asociada: L18290 ART.196; L18290 ART.197; CPP ART.370 b

Tema: Ley de tránsito, recursos.

Descriptor: Conducción/manejo en estado de ebriedad, recurso de apelación, incidencias, inadmisibilidad.

SINTESIS: Corte acoge incidencia planteada por la defensa y declara inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, sosteniendo la corte que del mérito de los antecedentes se aprecia que la resolución apelada consiste en aquella que rechazó la imposición de una medida cautelar de retención de licencia de conducir al imputado, sin que exista en la ley 18.290 norma expresa que posibilite la apelación deducida, conforme a lo previsto en el literal b) del artículo 370 del Código Procesal Penal, consideración por la cual acoge la incidencia planteada. (**Considerandos: 3**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, diez de diciembre del año dos mil quince.

Vistos y oídos los intervinientes:

Primero: Que el abogado defensor solicitó se declare la inadmisibilidad del presente recurso de apelación por cuanto la resolución recurrida carece del carácter de apelable en los términos del artículo 370 letra b) del Código Procesal Penal, agregando que ni en la Ley de Tránsito ni en el mismo Código, recién citado, se contempla norma que establezca tal recurso.

Segundo: Que el Ministerio público evacuó el traslado conferido solicitando el rechazo del incidente de inadmisibilidad planteado por la defensa, fundado en lo previsto en el artículo 197 inciso final de la Ley 18.290, y en el artículo 155 del Código Procesal Penal.

Tercero: Que apreciándose del mérito de los antecedentes que la resolución apelada consiste en aquella que rechazó la imposición de una medida cautelar de retención de licencia de conducir al imputado, sin que exista en la ley norma expresa que posibilite la apelación deducida, conforme a lo previsto en el literal b) del artículo 370 del Código Procesal Penal, se acogerá la incidencia planteada.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 370 letra b) del Código Procesal Penal, se declara INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto con fecha siete de diciembre de dos mil quince en contra de la resolución apelada dictada en audiencia de dos de diciembre del mismo año, en la causa RIT O-1124-2015.

Comuníquese.

N°2379-2015-REF

Pronunciada por el Ministro señor José Ismael Contreras Pérez, Fiscal Judicial señora Cecilia Venegas Vásquez y abogado integrante señora María Eugenia Montt Retamales.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 6661-2013.

Ruc: 1300489190-7

Delito: Robo con violencia.

Defensor: Leonardo González.

4. Corte acoge apelación y reconoce al sentenciado como abono al saldo de pena el período que cumplió en libertad vigilada en consideración al artículo 26 de la ley 18216 y artículo 18 del Código Penal. ([CA San Miguel 11.12.2015 rol 2269-2015](#))

Norma asociada: CP ART.18; CP ART.436; L18216 ART.15; L18216 ART.26

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

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de apelación, libertad vigilada, abono de cumplimiento de pena.

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensa y reconoce al sentenciado, como abono al saldo de la pena inicialmente impuesta de 3 años y 1 un día, el período que cumplió con el beneficio de libertad vigilada, teniendo presente para resolver la controversia, lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 26 de la Ley 18.216 que al efecto dispone: *“La decisión del tribunal de dejar sin efecto la pena sustitutiva, sea como consecuencia de incumplimiento o por aplicación de lo dispuesto en el artículo siguiente, someterá al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas”*. Agrega la Corte que cabe consignar que por las modificaciones introducidas por la Ley 20.603 a las llamadas “medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas o restrictivas de libertad” que consagraba la antigua ley 18.216, que ahora tienen el carácter de “penas sustitutivas”, participando de elementos comunes a las sanciones penales tradicionales, lo que unido al citado artículo 26 y lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, hacen concluir que efectivamente corresponde abonar a la pena inicial impuesta, el tiempo de ejecución de la libertad vigilada. (**Considerandos: 4**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, once de diciembre de dos mil quince.

VISTOS:

En estos antecedentes RUC 1300489190-7, RIT O-6661-2013, del Juzgado de Garantía de Puente Alto, don Leonardo González Briones, Defensor Penal Público, en representación del sentenciado A.I.A.R.P, interpuso recurso de apelación en contra de la resolución dictada en la audiencia del día diecisiete de noviembre pasado, por el Juez señor Rodrigo Hernández Pérez, mediante la cual revocó al sentenciado el beneficio de libertad vigilada que le fuera concedido. Solicita el recurrente que se revoque la resolución impugnada en aquella parte que no reconoció abonos al cumplimiento de la pena y en su lugar

se reconozca el abono dispuesto expresamente por el artículo 26 de la Ley 18.216, en la especie, un año y 145 días.

Concedida la apelación y declarada admisible, se llevó a efecto su vista el día nueve del presente mes, en la que alegaron, por el recurso, el defensor penal público señor Luis Galvez Astudillo y, en contra, el abogado del Ministerio Público, don Eduardo Arrieta Leiva.

OIDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurrente señala que su defendido fue condenado el 09 de octubre de 2013 a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito de robo con violencia, y se le concedió el beneficio de la libertad vigilada por el término de la condena, reconociendo como abono los 145 días que estuvo privado de libertad.

Segundo: Que la resolución recurrida revocó el beneficio concedido al referido sentenciado, al verificarse la hipótesis de quebrantamiento prevista en el artículo 27 de la Ley 18.216, lo que la recurrente no controvierte, por cuanto fue condenado el 30 de septiembre de 2015 por la comisión de un delito de robo con intimidación cometido el 12 de enero del año en curso, cuestionando que en la resolución recurrida no se haya considerado como abono el tiempo que su defendido dio cumplimiento al beneficio, más de un año, considerando sólo los 145 días que estuvo privado de libertad por esta causa.

Tercero: Que, para fundar su recurso, el señor defensor sostuvo la resolución recurrida infringe lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 18.216 que ordena abonar al saldo de la pena inicial, el tiempo de ejecución de la pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas. Refiere que, si bien esa norma es producto de las modificaciones introducidas por la Ley 20.603 a la Ley 18.216, resulta aplicable en la especie en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental y por el artículo 18 del Código Penal, al ser una norma más favorable al sentenciado.

Atendido lo anterior y teniendo presente los diversos informes de evolución periódica remitidos por Gendarmería de Chile respecto del sentenciado, es que en su concepto debe considerarse como abono, además de los 145 días que indica la resolución recurrida, el tiempo que su defendido dio cumplimiento al beneficio de libertad vigilada, esto es, desde el mes de noviembre de 2013 a diciembre de 2014.

En mérito de lo expuesto, solicita que se enmiende con arreglo a derecho la resolución impugnada otorgando como abono 1 año y 145 días.

Cuarto: Que, a efectos de dilucidar la controversia, se debe tener presente lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 26 de la Ley 18.216 que al efecto dispone: *“La decisión del tribunal de dejar sin efecto la pena sustitutiva, sea como consecuencia de incumplimiento o por aplicación de lo dispuesto en el artículo siguiente, someterá al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas”*.

Que, además, debe consignarse que en virtud de las modificaciones introducidas por la Ley 20.603 a las llamadas “medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas o restrictivas de libertad” que consagraba la antigua ley 18.216, éstas ahora tienen el carácter de “penas sustitutivas”, participando de elementos comunes a las sanciones penales tradicionales, lo que unido al tenor del citado artículo 26 y a lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, conducen a concluir que efectivamente corresponde abonar a la pena inicial impuesta, el tiempo de ejecución de la libertad vigilada.

Quinto: Que a fin de calcular el tiempo de abono, se tendrá presente lo informado por Gendarmería de Chile, tanto en su informe de 10 de junio de 2014, en que se indica como fecha de ingreso a la medida el 15 de noviembre de 2013, como lo señalado en el informe de 23 de enero del año en curso, en el que se consigna que la última vez que asistió a control fue el 03 de diciembre de 2014, abonándose entonces al cumplimiento de la pena impuesta, el período que el sentenciado Roa Poblete cumplió efectivamente con el beneficio de libertad vigilada, esto es, entre el 15 de noviembre de 2013 y el 03 de diciembre de 2014.

En mérito de lo expuesto, normas legales citadas y además lo previsto en los artículos 352 y siguientes del Código Procesal Penal, se revoca en lo apelado la resolución de diecisiete de noviembre del año en curso, dictada en causa Rit O-6661-2013 por el Juzgado de Garantía de Puente Alto, y en su lugar, se reconoce al sentenciado A.I.A.R.P, como abono al saldo de la pena inicialmente impuesta de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, el período que cumplió con el beneficio de libertad vigilada desde 15 de noviembre de 2013 y el 03 de diciembre de 2014.

Comuníquese.

Redacción del Abogado Integrante señor Diego Munita Luco.

Rol N° 2269-2015 Ref.

Pronunciada por la Tercera Sala integrada por las Ministras señora Lya Cabello Abdala, señora Liliana Mera Muñoz y Abogado Integrante señor Diego Munita Luco.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 3570-2015.

Ruc: 1500660823-7.

Delito: Tráfico ilícito de drogas.

Defensor: Cristian Medina.

5. Confirma exclusión de prueba por ingreso ilícito de la policía al domicilio de la imputada al no constar la hipótesis de flagrancia de ostensibilidad referida en la letra e del artículo 130 del CPP. ([CA San Miguel 17.12.2015 rol 2307-2015](#))

Norma asociada: L20000 ART.3; CPP ART.130 e; CPP ART.276

Tema: Etapa intermedia, prueba, recursos.

Descriptor: Tráfico ilícito de drogas, recurso de apelación, exclusión de prueba, prueba ilícita.

SINTESIS: Corte confirma exclusión de prueba de la fiscalía argumentando que nuestra legislación no ha dado una definición de “flagrancia”, el artículo 130 del CPP describe la hipótesis de ésta, la doctrina le ha otorgado características que la hacen reconocible y referidas a la coetaneidad o inmediatez, esto es, el delito lo están cometiendo o solo ha transcurrido un instante; y la “ostensibilidad”, la huida del sujeto hace ostensible el delito cometido por él, y mientras esa huída se mantenga de algún modo patente, hay delito flagrante, como también los objetos procedentes del delito, las armas empleadas para cometerlos, las huellas o vestigios del mismo que presenta el hechor en sus ropas o en sí mismo, hacen ostensible que es el autor y permiten detenerlo, citando al autor Adolfo Cisternas Pino. Una de las hipótesis de flagrancia es la del citado artículo 130 letra e) y en estos autos no se estableció en forma fehaciente la “ostensibilidad” en la comisión del hecho punible, no se constató los vestigios de éste en las ropas de la hechora, ni la posesión del estupefaciente que estaría transando y tampoco se pudo constatar esta “ostensibilidad” en el tercero, dado que este no fue aprehendido, circunstancias que permitieron a carabineros ingresar lícitamente al domicilio de la imputada. **(Considerandos: 3, 4)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, diecisiete de diciembre de dos mil quince.

Visto y considerando:

Primero: Que el Ministerio Público ha deducido recurso de apelación en contra de la resolución dictada por el Duodécimo Juzgado de Garantía de Santiago, en audiencia de preparación de juicio oral de 24 de noviembre de 2015, por la cual se excluyeron medios de prueba del Ministerio Público y que iban a ser rendidos en la respectiva audiencia de juicio oral, por estimar el tribunal que habían sido obtenidos con infracción a las garantías fundamentales.

Señala que la acusada A.E.F.G fue formalizada por los hechos ocurridos el día 10 de julio de 2015, a las 19:30 horas aproximadamente, ocurridos en la comuna de San Joaquín, constitutivo, a juicio del ente persecutor, del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, el cual se encuentra previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 1º de la Ley 20.000, habiendo sido sorprendida por funcionarios policiales realizando

una transacción de drogas con un tercero en forma flagrante, por lo cual fue detenida dentro de su domicilio al cual había huido ante la presencia policial, procediendo al registro del lugar, encontrándose con 2 kilos con 950 gramos brutos de pasta base de cocaína, sin contar con la autorización competente, y \$260.000.- en dinero efectivo.

Agrega que con fecha 11 de julio de 2015 tuvo lugar la audiencia de control de detención donde se discutió la legalidad de la detención y se la declaró legal, siendo formalizada en la misma audiencia. No obstante lo anterior, con fecha 24 de noviembre de 2015, en la audiencia de preparación de juicio oral, la prueba ofrecida por el Ministerio Público fue considerada ilícita, excluyéndola por completo, toda vez que el Tribunal consideró que no hubo indicios suficientes para ingresar al domicilio, por lo que las pruebas habrían sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Indica que el artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal señala que se encuentra en situación de flagrancia quien se encontrare cometiendo un delito. A su vez, el artículo 129 del Código Procesal Penal señala que los agentes policiales estarán obligados a detener a quienes sorprendieren in fraganti en la comisión de un delito; agregando en su inciso final que la policía podrá ingresar a un lugar cerrado, mueble o inmueble, cuando se encontrare en actual persecución del individuo a quien debiere detener, para el solo efecto de practicar la respectiva detención, por lo que atendido que se estaba cometiendo un delito y la fuga de la imputada, es que los funcionarios la siguen para detenerla e ingresan al inmueble haciendo uso de esta facultad legal.

Agrega que, por su parte, el artículo 206 del mismo Código señala que la policía podrá entrar en un lugar cerrado y registrarlos, sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado ni autorización u orden previa, cuando existieren signos evidentes que indicaren que en el recinto se estaba cometiendo un delito. En consecuencia, la norma habilita al registro del inmueble, facultad que fue ejercida legalmente por los funcionarios al momento de registrar e incautar los 2 kilos 950 gramos brutos de pasta base de cocaína que la imputada mantenía al interior del inmueble, es por esto que sostiene que la prueba ofrecida al Tribunal es lícita, fue obtenida mediante procedimientos ajustados a derecho, haciendo uso de las facultades legales que el Código Procesal Penal le otorga a los funcionarios policiales y no vulnerando, en consecuencia, de ninguna manera, las garantías fundamentales de la imputada más allá de los márgenes que la misma Ley establece.

Pide en definitiva que se revoque la resolución impugnada que excluyó prueba de cargo de la Fiscalía, enmendándola conforme a derecho, ordenando la inclusión en el Auto de apertura de las pruebas excluidas que son las siguientes: Prueba documental consistente en Oficio remisor de droga N° 770, de fecha 10 de julio de 2015, dirigido al Servicio de Salud Metropolitano Oriente; Acta de Recepción N° 3537-2015, de fecha 13 de julio de 2015, emitido por el Servicio de Salud Metropolitano Oriente; Reservado N° 9344-2015, de fecha 02 de septiembre de 2015, emanado del Instituto de Salud Pública, suscrito por el Jefe (S) Subdepto. Sust. Ilícitas, MV Gastón Hernández H; Informe sobre efectos y peligrosidad para la salud pública de COCAÍNA BASE, emanado del Instituto de Salud Pública, suscrito por la perito químico Sonia Rojas Rondón y certificado de depósito a plazo del Banco Estado, por la suma de \$260.000. Prueba testimonial de los funcionarios policiales Juan González Díaz, José García Cossio, Braulio Inostroza Zúñiga, José Navarro Briones, Gabriel León Rodríguez Y Belén Fuentes Pino. Prueba Pericial consistente en Protocolo de análisis químico del Subdepartamento de Sustancias Ilícitas del Instituto de Salud Pública, de fecha 01 septiembre de 2015, NUE 3413097, código de muestra 9344-2015-M1-2, suscrito por la perito químico Sonia Rojas Rondón y Protocolo de análisis químico del Subdepartamento de Sustancias Ilícitas del Instituto de Salud Pública, de fecha 01 septiembre de 2015, NUE 3413097, código de muestra 9344-2015-M2-2, suscrito por la perito químico Sonia Rojas Rondón.

Segundo: Que la defensa, a su vez, pide la confirmación de la resolución en alzada, en razón que no se habrían respetado los derechos de la imputada y se habrían infringido los artículos 205 en relación con 206, ambas disposiciones del Código Procesal Penal. Señala que el día 10 de junio de este año a las 19.30 horas, su defendida, según señala carabineros, habría sido sorprendida efectuando una transacción de droga afuera de su domicilio, al ver al personal aprehensor huyó, ingresando al interior del inmueble de calle Magallanes N°3XXX, comuna de San Joaquín, siendo seguida al interior por los aprehensores, mientras el tercero que se movilizaba en bicicleta huía del lugar. Una vez al interior del inmueble detuvieron

a la imputada y procedieron al registro del lugar, encontrando una considerable cantidad de droga y la suma de \$260.000 pesos. Señala que el tribunal excluyó la prueba ofrecida por el Ministerio Público por haber sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, en consecuencia por tratarse de una prueba ilícita, debido a que no existían indicios suficientes de la transacción de drogas que se habría realizado en el exterior del domicilio señalado, lo que habría permitido el ingreso del personal aprehensor al interior de éste.

Tercero: Que nuestra legislación no ha dado una definición de “flagrancia”, el artículo 130 del Código Procesal Penal describe la hipótesis de ésta, la doctrina le ha otorgado características que permiten hacerla reconocible y ellas se refieren a la coetaneidad o inmediatez, esto es, el delito lo están cometiendo o solo ha transcurrido un instante; el otro requisito exigible es la “ostensibilidad”, la huida del sujeto hace ostensible el delito cometido por él, y mientras esa huída se mantenga de algún modo patente, hay delito flagrante. De igual forma, los objetos procedentes del delito, las armas empleadas para cometerlos, las huellas o vestigios del mismo que presenta el hechor en sus ropas o en sí mismo, hacen ostensible que es el autor y permiten detenerlo.” (La Detención por Flagrancia en el Nuevo Proceso Penal, Adolfo Cisternas Pino pág.45).

Cuarto: Que dentro de las hipótesis de flagrancia, se señala en el Código Procesal Penal, en su artículo 130 letra e) que “El que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiera cometido en un tiempo inmediato”. En estos autos no se estableció en forma fehaciente la “ostensibilidad” en la comisión del hecho punible, no se constató los vestigios de éste en las ropas de la hechora, ni la posesión del estupefaciente que estaría transando y tampoco se pudo constatar esta “ostensibilidad” en el tercero, dado que este no fue aprehendido, todas circunstancias que le habrían permitido al personal aprehensor ingresar lícitamente al interior del domicilio de F.G.

Por estas consideraciones y lo previsto en los artículos 130 letra e), 132, 132 bis, 358, 365 y siguientes, todos, del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA la resolución de exclusión de prueba, decretada por el Duodécimo Juzgado de Garantía de Santiago, en audiencia de preparación de juicio oral de veinticuatro de noviembre de dos mil quince en causa Rit 2307-2015.

Redactó la señora Ministra Inés Martínez Henríquez.

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 2307-2015-ref.

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

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 4276-2012.

Ruc: 1400735457-7.

Delito: Hurto.

Defensor: Umberto Montiglio.

6. Ordena cumplimiento de pena en servicios comunitarios dada conducta posterior del condenado y tener contrato de trabajo vigente pudiendo obtener su reinserción social y disuadirlo de cometer otros ilícitos. ([CA San Miguel 17.12.2015 rol 2337-2015](#))

Norma asociada: CP ART.446 N°3; L18216 ART.11 b; L18216 ART.12

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

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

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa y deja sin efecto cumplimiento efectivo de la pena y resuelve que el sentenciado deberá hacerlo en servicios comunitarios por el lapso que determinará el Juez a quo conforme el artículo 12 de la Ley 18.216, argumentando que la defensa del condenado alegó la inserción de éste en la sociedad, manifestando que tiene un contrato de trabajo indefinido en una empresa de ingeniería con un sueldo base de \$ 241.000, y que no obstante, tener antecedentes anteriores se presentó voluntariamente a la audiencia requerida. Advierte la Corte que el condenado reúne efectivamente los requisitos exigidos por la ley, no obstante, contar con anotaciones pretéritas, su conducta posterior a la comisión del delito de hurto, da cuenta que de otorgarle el beneficio pedido por su defensa, esto es, prestación de beneficios comunitarios, puede obtenerse su reinserción social y disuadirlo de la comisión de otros ilícitos. (**Considerandos: 4, 5**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, diecisiete de diciembre de dos mil quince.

VISTOS:

En estos antecedentes RUC 1400735457-7 y RIT 4276-2012 del Juzgado de Garantía de Puente Alto, el defensor penal público don Umberto Montiglio Valenzuela, en representación del sentenciado privado de libertad, C.S.R., dedujo en tiempo y forma, recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en audiencia de procedimiento simplificado, de veintitrés de noviembre recién pasado, por el señor Juez Sebastián Zülch Barrios, que lo condenó en calidad de autor de un delito frustrado de hurto simple a la pena de cuarenta y un días de prisión en su grado máximo, accesorias legales y multa de un tercio de unidad tributaria mensual, perpetrado el 31 de julio del año anterior.

No se le concede ninguna pena sustitutiva.

Concedido el recurso y declarado admisible por esta Sexta Sala, se llevó a efecto su vista el dieciséis de diciembre del año actual, oportunidad en que se recibió alegato por el defensor penal público don Pedro Narváez Candia.

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

CON LO OÍDO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que quien recurre, sustenta en su escrito recursivo que el señor Juez de primer grado rechazó su petición de decretar la pena sustitutiva de servicio en beneficio de la comunidad establecido en la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.603 sin que el Ministerio Público se haya opuesto a dicha solicitud. Para fundar la misma se hizo presente que se cumplían todos los requisitos legales para hacerlo y que la concesión era del todo procedente de acuerdo a los fines generales de socialización que persigue el legislador.

Expone que la pena requerida por el Ministerio Público se encuentra dentro del rango de pena señalado en el artículo 11 de la Ley 18.216, además se acompañaron antecedentes, en la audiencia de juicio, que dan cuenta de su situación laboral actual, contrato de trabajo indefinido en una empresa de ingeniería en obras civiles con un sueldo base de \$241.000.- y al dársele la palabra al acusado agradeció la oportunidad que se le podía dar, indicando que en el pasado había cometido errores y que aprovecharía esta oportunidad para enmendar el rumbo.

Segundo: Que de la lectura del líbello a que antes se hizo alusión y los dichos de los intervinientes en la audiencia, fluye que el asunto a dilucidar radica en determinar si en la situación sub-lite y como arguye la defensa, procede aplicar la pena sustitutiva de servicios en beneficio de la comunidad establecida en la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.603.

Tercero: Que el artículo 1° de la Ley N° 20.603 que modifica la Ley N°18.216 y establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad señala: “La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las impugna, por alguna de las siguientes penas”, en su letra f) “Prestación de servicios en beneficio de la comunidad; y en su artículo 10 describe la forma de cumplimiento de dicha pena y en la disposición contenida en su artículo 11 de la citada ley, establece los requisitos copulativos para otorgar el beneficio”.

La letra a) del artículo 11 señala que la pena a aplicar debe ser igual o inferior a trescientos días, lo que en el caso sub-lite, es cumplido por la sentencia apelada; la letra b) si existieran antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaran la pena, o si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren presumir que la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.

Cuarto: Que en estrado la defensa del condenado alegó la inserción de éste en la sociedad, manifestando que el imputado tiene un contrato de trabajo indefinido en una empresa de ingeniería con un sueldo base de \$241.000, y que no obstante, tener antecedentes anteriores se presentó voluntariamente a la audiencia requerida.

Quinto: Que se advierte por lo tanto, que el condenado reúne efectivamente los requisitos exigidos por la ley, no obstante, contar con anotaciones pretéritas, su conducta posterior a la comisión del delito de hurto, da cuenta que de otorgarle el beneficio pedido por su defensa, esto es, prestación de beneficios comunitarios, puede obtenerse su reinserción social y disuadirlo de la comisión de otros ilícitos.

En consecuencia y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 10 y siguientes de la Ley 20.18216; y artículos 352 y siguientes del Código Procesal Penal, SE REVOCA en lo apelado, la sentencia de veintitrés de noviembre de dos mil quince que lo condena a cumplir la pena en forma efectiva y se resuelve que deberá hacerlo por el lapso que determinará el Juez a quo conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 18.216, en servicios comunitarios.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la Ministra Inés Martínez Henríquez.

Rol N°2337-2015-R.P.P.

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

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 142-2015.

Ruc: 1100601215-0.

Delito: Abuso sexual.

Defensor: Paula Manzo.

7. Ordena nuevo juicio oral pues sobre el abuso sexual los razonamientos del fallo se apartaron de la valoración legal de la prueba y no son coherentes generando duda razonable acerca de la comisión del ilícito. ([CA San Miguel 18.12.2015 rol 2080-2015](#))

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

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

Descriptor: Abuso sexual, recurso de nulidad, motivos absolutos de nulidad, valoración de prueba.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa considerando que los razonamientos del tribunal se efectuaron con un análisis parcial y desconceptualizado de la prueba rendida apartándose de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y la justificación dada para condenar no es coherente con la prueba allegada a la causa, sin hacerse cargo de manera suficiente de esta, en términos que sea posible determinar que se trata del delito pretendido de abuso sexual, no siendo posible adquirir la convicción suficiente de que se haya cometido el ilícito, existiendo una duda razonable que la acción revista las características de un hecho delictual, dado que la sentencia solo tiene como elemento base para ello y la participación la declaración de la víctima menor de 4 años, y que el perito psicólogo no pudo medir la credibilidad del relato pues resulto vacilante, confuso, ambiguo. Agrega que sobre una conducta objetiva sexual se genera una duda razonable, pues frente a la declaración de la menor ésta debe resolverse con una prueba contundente que destruya o confirme el hecho denunciado, lo que no ha ocurrido y debiera existir a lo menos un argumento o explicación que lo acredite fehacientemente. **(Considerandos: 8, 9, 11)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, dieciocho de diciembre de dos mil quince.-

VISTOS:

En los autos RUC 1100601215-0 RIT O-142-2015 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, por sentencia de fecha veintiuno de octubre de dos mil quince, se condenó a L.R.P.A a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a las accesorias de suspensión para cargos y oficios públicos mientras dure la condena y accesorias especiales del artículo 372 del Código Penal, en su calidad de autor del delito consumado de abuso sexual en la persona de la niña de iniciales E de P.P.Q. perpetrado en San Bernardo entre el 11 y el 12 de junio de 2011.

En contra de dicha sentencia, la Defensora Penal Pública doña Paula Manzo Sagüez por el condenado antes mencionado, interpuso recurso de nulidad invocando como causal principal la establecida en la letra e) del artículo 374 en relación con el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal y artículo 297 del mismo cuerpo legal y los artículos 1, 366 bis y 366 ter del Código Penal, solicitando en definitiva se anule la sentencia dictada ordenando la realización de un nuevo juicio oral.

En subsidio, alega la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación a los artículos 1, 366 bis y 366 ter del Código Penal, pide se anule la sentencia impugnada y sin nueva audiencia pero separadamente se dicte sentencia de reemplazo que absuelva a su representado del delito por el que fue acusado.

El recurso de nulidad fue declarado admisible, con fecha veinticuatro de noviembre de dos mil quince, alegando en la audiencia respectiva por el Ministerio Público la abogada doña Yasna Ríos Oporto y por la Defensa del condenado el abogado don Cristián Cajas Silva.

CON LO OIDO Y CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que el recurso de nulidad interpuesto por la Defensora Penal Pública doña Paula Manzo se funda en primer término en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, por haberse omitido en la sentencia definitiva el requisito previsto en la letra c) del artículo 342 del mismo cuerpo legal, a saber, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados y de la valoración de los medios de prueba que fundamentasen dichas conclusiones, conforme con lo dispuesto en el artículo 297 en comento, que en su inciso tercero prescribe que la valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Fundamentación que debe permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llega la sentencia.

SEGUNDO: Que señala la recurrente, en síntesis, que en el fallo impugnado, se aprecia que la valoración de la prueba se ha realizado en contravención al artículo 297 del Código Procesal Penal, en especial de los conocimientos científicamente afianzados, que se ve reflejado en el Considerando Séptimo, relativo a la valoración de la prueba. En efecto, los sentenciadores han soslayado el hecho de que es prueba esencial, en el delito por el que se ha condenado, contar no simplemente con un informe pericial psicológico de la víctima que pretenda establecer un análisis de la credibilidad del menor, sino que se requiere que este sea concluyente en cuanto a acreditarla. A su entender, todo perito posee un conocimiento especial en una ciencia o arte. Esto indica que difícilmente puede un tercero, que no sea un psicólogo, pronunciarse sobre materias relativas a su área o ir más allá de las conclusiones que éste obtenga para sostener como cierta la ocurrencia de determinados hechos.

Agrega que razonar como el tribunal a quo lo hizo implica definir a los conocimientos científicamente afianzados como una mera ilustración de algo, sin que constituya límite a la valoración de la prueba, en abierta contravención a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal. De esto se sigue que, como no hay limitación en la prueba, bastaría con quedarse con un estándar de prueba arbitrario que bien pudiera satisfacerse con los mismos antecedentes que se contaban para esta causa hace dos años atrás, no justificándose la existencia de un Tribunal Oral en lo Penal.

Sostiene que no pretende que el tribunal ad quem revise la prueba nuevamente, sino que significa mantener el respeto por la lógica jurídica y por la ciencia; de lo contrario podría llegar a suponerse, por ejemplo, que la ley de la gravedad es un detalle meramente ilustrativo. Desconocer que en la realización de los informes de credibilidad debe existir un protocolo científico, es desconocer su historia e ignorar la literatura que ha levantado criterios sobre el tema. En este contexto, resulta curioso reprochar no haber desacreditado al perito de la Fiscalía, pues el que parece desmerecer al mismo es el tribunal a quo.

Expone que, además, no se rindió prueba relativa a terapia reparatoria alguna, por lo que parece un despropósito tomar a la ligera la conclusión relativa al informe de credibilidad y daño.

Señala en relación ahora, al principio de No Contradicción que, en razón de este principio una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias y esto se visualiza en el propósito del tribunal a quo en indicar a la prueba pericial como mera orientación, dando cuenta de que no pudo medir credibilidad,

pero a la vez reprochándole a la Defensa el no haber desacreditado al profesional respectivo, el cual los mismos Juzgadores desmerecen en su especialidad por constituir una simple ilustración. De lo expuesto es clara la infracción al principio de que "todo aquello que es, en cuanto tal, no puede no ser".

Argumenta que en cuanto al principio de la Razón Suficiente que en el razonamiento del Tribunal, en el *considerando séptimo* no existe una inferencia necesaria y lógica. La sentencia coloca al centro de la valoración a la declaración de la víctima y es en base a su declaración que los otros medios probatorios se van relacionando, pero la declaración de una menor no es razón suficiente para entender que los hechos han ocurrido tal cual como señala el hecho acreditado no de otro modo, y ello porque esa "supuesta razón suficiente", no ha podido ser medida en torno a criterios de credibilidad. Además, el Tribunal, en este punto, no puede atribuir un significado unívoco al hecho de que "pudieron apreciar que la niña se mostró ansiosa durante toda su declaración, refugiándose en un juguete que siempre mantuvo consigo" (ítem 1, párrafo séptimo).

Refiere que el fallo recurrido no se pronuncia en el *Considerando Séptimo*, relativo a la valoración de la prueba, sobre una serie de hechos debatidos y circunstancias aportadas por los medios de prueba vertidos en juicio y, por ende, tampoco acerca de contradicciones entre los mismos. Esas omisiones de valoración y ese descarte de contradicciones tienen mayor notoriedad cuando radican en hechos y circunstancias relativos a la Defensa, que enumera.

Manifiesta que la exigencia de fundamentación de la sentencia se vincula con la idea de control interno y externo de la decisión judicial y adicionalmente, la exigencia en comento se inserta dentro de las garantías que integran el concepto de debido proceso y en este caso, la infracción es sustancial y tiene además relevancia decisiva en la condena, ya que la correcta aplicación del derecho, respecto de los hechos probados en la causa, obtenida a través de la correcta valoración de la prueba, rendida en la audiencia de juicio oral, en la forma establecida en los artículos 295 y 296 del Código Procesal Penal, permiten establecer -de conformidad a los conocimientos científicamente afianzados, reglas de la lógica y máximas de la experiencia- que no se encuentra acreditado la concurrencia del tipo penal de abuso sexual de menor de 14 años y el Tribunal, al considerar acreditada tal circunstancia, ha afectado la valoración de la prueba, al condenar por el delito de abuso sexual en contra de menor de 14 años previsto y sancionado en el artículo 366 bis en relación al artículo 366 ter del Código Penal.

Solicita así la anulación del fallo y del juicio oral, debiéndose determinar el estado en que hubiere de quedar el procedimiento ordenándose la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que este disponga la realización de un nuevo Juicio Oral.

TERCERO: Que como petición subsidiaria de conformidad a lo señalado en el artículo 378 del Código Procesal Penal, alega la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del código antes mencionado, esto es, cuando, en el pronunciamiento de una sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, vulnerándose a su juicio las disposiciones establecidas en los artículos 1, 366 bis, 366 ter, todos del Código Penal.

Explica que el artículo 366 ter del Código Penal dispone que se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella. Luego, en el caso en cuestión, no sólo se requiere contacto corporal con la víctima, si no que tal contacto debe tener como característica el hecho de constituir un acto de significación sexual y de relevancia.

Señala que el fallo impugnado justifica la presencia de connotación sexual porque el agresor "tocó con su mano, por tanto distinta al acceso carnal, la zona vaginal de la víctima, trasgrediendo lo íntimo de su corporalidad, en una acción de carácter relevante, pues no consistió en una tocación casual o involuntaria, sino que con una intensidad y afectación corporal precisa". Pero, a la vez, agrega que el delito en cuestión se trata de un delito de mera actividad, donde quien lo ejecuta requiere dolo directo.

Sostiene que la sentencia aplicó erróneamente los artículos 1, 366 bis y 366 ter del Código Penal, vulnerando su verdadero sentido y alcance al considerar sólo la faz objetiva de un comportamiento que el acusado realizó, prescindiendo de la parte subjetiva especial, referente al ánimo particular y esencia de la

conducta prohibida en el delito que se acusó, esto es, el ánimo libidinoso. De esta forma, se dio por configurado un acto de significación sexual, no obstante no constituirse aquel.

Expresa que un análisis equivalente al que postula la Defensa, hubiese permitido al Tribunal de primera instancia sentar criterios para diferenciar claramente las conductas que tienen una significación sexual y de relevancia de aquellas que no tienen dicho carácter, puesto que de recurrir sólo al elemento normativo, esto es, delegando en el juez la apreciación de su concurrencia con independencia de la animosidad concurrente en el victimario, teniendo como parámetro de referencia la apreciación general presente en la sociedad respecto de la conducta que se trate, podría llegarse al extremo de distorsionar la voluntad del legislador al consagrar los atentados contra la indemnidad sexual y esta es la precisa razón, por la cual el juez debe determinar, según las circunstancias del caso, pero además, con la identificación de los elementos subjetivos del injusto y elementos normativos concurrentes, cuando existe la adecuación del hecho al tipo penal. El solo examinar las circunstancias del caso no comprende un razonamiento jurídico en este fallo.

Arguye que el concepto de la sentencia impugnada en cuanto a la significación sexual y relevancia resulta incompleto y, por lo mismo, equivocado y en conclusión, la falta de establecimiento de un ánimo lascivo o libidinoso en el agente, impiden estimar que ha existido una perfecta adecuación jurídica entre tal marco fáctico y el correspondiente tipo penal de abuso sexual a que se refieren los artículos 366 bis y 366 ter del Código Penal, por lo que en definitiva se debe tener por concurrente el vicio que configura la causal de nulidad invocada, pues aquella calificación jurídica otorgada por el Tribunal al delito, impidió absolver al acusado de la acusación seguida en su contra.

Indica que la incidencia esencial de la errónea aplicación del derecho por el tribunal a quo se ve reflejada, tal como se señaló precedentemente, en el Considerando Séptimo, en el cual el tribunal a quo concluye que la calificación jurídica del hecho acreditado es delito de abuso sexual cometido contra persona menor de 14 años, previsto y sancionado en los artículos 366 bis y 366 ter del Código Penal, en grado de consumado; lo que origina una condena corporal, aunque con beneficio de la Ley 18216, de 541 días de presidio menor en su grado medio en la parte resolutive; en circunstancias que debió descartar la configuración de tipo penal alguno.

Pide en definitiva, se anule la sentencia impugnada, y se dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley y a Derecho, absolviendo al imputado del delito de abuso sexual de menor de 14 años a que se refieren los artículos 366 bis y 366 ter del Código Penal.

En cuanto a la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.

CUARTO: Que en forma previa a resolver la causal de nulidad antes mencionada cabe tener presente que la apreciación de la prueba no es un aspecto que esté sujeta al control de esta Corte, sin embargo ello, puede revisarse la relación lógica entre la valoración de la prueba que los sentenciadores efectúen y las conclusiones que arriben en su fallo, así a este tribunal le está permitido controlar que la libre apreciación de la prueba rendida no entre en contradicción con las limitantes que el legislador ha establecido considerando para ello que no pueden ir en contra de los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.-

QUINTO: Que tales reglas, se dice, propician la existencia de una sentencia razonada y justificada por medio de argumentaciones vertidas en un proceso dialéctico adecuado y constituyen, en una perspectiva, uno de los baluartes del derecho a defensa del imputado, pues le permite analizar y objetar el sometimiento del órgano judicial a los parámetros legales existentes, junto con entender porque ha sido sujeto de la actividad punitiva del Estado y, de otro lado, posibilita hacer efectivos, si es del caso, los objetivos de política criminal, prevención general o especial, implícitos en toda resolución de esta naturaleza;

SEXTO: Que al efecto la doctrina específica que se trata de exigencias de racionalidad, coherencia y razonabilidad en la motivación del juzgador, puesto que ellas se interrelacionan con la decisión y evidentemente la legitiman evitando las arbitrariedades, ajenas a una concepción democrática de la jurisdicción (Los Recursos), Cristian Maturana Miquel, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Apuntes, julio de 2003, página 251);

SEPTIMO: Que el fallo objeto del presente recurso, en su motivo sexto estableció: “Que un día de junio de 2011, en un inmueble ubicado a esa época en Fundo Miraflores S/N San Bernardo, L.R.P.A realizó un acto de significación sexual y relevancia a su hija de iniciales E del P.P.Q de cuatro años de edad a esa fecha, consistente en tocar con sus manos la zona vaginal”

OCTAVO: Que los jueces en el análisis particular de la prueba, en el motivo séptimo, desarrollan sus argumentaciones estableciendo que han adquirido la convicción suficiente para dar por acreditado el hecho materia de la acusación y la responsabilidad de autor que le cupo a L.R.P.A.

Sin embargo, a juicio de la mayoría de esta Corte, los razonamientos realizados por el tribunal a quo se han efectuado con un análisis parcial y desconceptualizado de la prueba rendida apartándose de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, toda vez que la justificación dada para condenar al imputado no resulta coherente con la prueba allegada a la causa, sin hacerse cargo de manera suficiente de esta, en términos que sea posible determinar que se trata del delito pretendido por la fiscalía, abuso sexual previsto en el artículo 366 bis del Código Penal, en grado de desarrollo consumado en calidad de autor, toda vez que no resulta posible adquirir la convicción suficiente de que se haya cometido el ilícito que se ha dado por acreditado, existiendo una duda razonable, en cuanto a que la acción ejecutada revista las características de un hecho delictual.

En efecto, la sentencia recurrida solo tiene como elemento base para dar por acreditado el hecho punible y la participación del encausado la declaración de la víctima, una menor de 4 años de edad, quien en el curso del juicio ha señalado de manera escueta y breve tal como lo señala el tribunal de la instancia “que fue a la casa de su papa Luis, donde se quedó dormida, y éste le metió el dedo en la vagina” hecho que le contó a su madre, refiriendo la víctima “que en la casa había un colchón, que el papa no la dejaba salir a jugar y que movía la cama” en tanto que la madre, testigo de oídas, en su declaración señaló que “antes de acostar a su hija la fue a bañar. En el momento la niña le dijo que le dolía la vagina y pudo apreciar que en esa zona presentaba irritación” y que la menor le manifestó que el padre “le había *tocado fuerte la vagina con el dedo*” aludiendo a continuación el tribunal a la declaración prestada por la menor en la causa por la medida de protección del Juzgado de Casablanca donde señaló “su papá le hacía fuerte con sus dedos” refiriéndose a la vagina.

NOVENO: Que por otra parte, y en relación con la prueba rendida, debe analizarse la pericia psicológica de don Omar Cañete quien de manera precisa se refiere a “un relato explícito, de contenido básico mínimo” señalando el perito que no pudo medir este parámetro (credibilidad) lo que desde ya resulta vacilante, confuso, ambiguo, agregando éste que la madre de la menor a quien entrevistó “mostraba ambivalencia, no estaba segura de los dichos de la menor porque estaba consciente que su progenitor también la bañaba entonces no estaba convencida” es decir, si bien el informe pericial psicológico antes mencionado realiza un análisis de credibilidad de la menor sus conclusiones distan de ser concluyentes en cuanto a establecer su fiabilidad o reconocimiento, tal como lo sostiene por lo demás el recurrente, pericia que no permite extraer elementos suficientes que aporten a la configuración de la figura delictiva denunciada, al no existir un soporte técnico efectivo en relación con los conocimientos científicamente afianzados que permitan reafirmar sus conclusiones.

DECIMO: Que finalmente, el tribunal desechó la declaración de don Andrés David Jara Silva, en tanto refiere una intervención profesional periférica respecto de la víctima “que no aporta antecedentes relevantes vinculados al hecho punible ni a las teorías del caso expuestas por los intervinientes” afirmación que carece de razón suficiente, lo que impide reproducir el razonamiento empleado para sustentarla infringiendo los principios de la sana crítica.

UNDECIMO: Que como puede observarse entonces, de la lectura del fallo en análisis, aparece que los sentenciadores no son coherentes en sus razonamientos al analizar los distintos elementos de prueba aportados al juicio, argumentos que a juicio de la mayoría de esta Corte son insuficientes para establecer la responsabilidad del imputado en cuanto a la existencia de una conducta objetiva de carácter sexual, situación que genera una duda razonable a estos juzgadores de mayoría, toda vez que frente a la declaración de una menor que acusa tocamiento respecto de su padre, tal declaración debió resolverse con una prueba contundente que destruyera o confirmara el hecho denunciado, lo que no ha ocurrido,

generándose una duda razonable toda vez que debiera existir a lo menos un argumento o explicación que permita acreditar de manera fehaciente la existencia del ilícito denunciado.

DUODECIMO: Que por lo reflexionado precedentemente, habrá de acogerse el motivo de nulidad alegado, artículo 374 letra e) del Código procesal Penal, estimándose innecesario emitir pronunciamiento en relación al motivo de nulidad del artículo 373 letra b) del código antes mencionado, interpuesto de manera subsidiaria.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 372,385 y 386 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el motivo de nulidad interpuesto por la abogado doña Paula Manzo, en contra de la sentencia dictada con fecha veintiuno de octubre de dos mil quince por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, anulándose a misma y el juicio oral en que recayó, disponiéndose la realización de uno nuevo por el tribunal no inhabilitado que corresponda.-

Acordada con el voto en contra de la Ministro señora María Soledad Espina Otero, quien fue del parecer de rechazar el recurso de nulidad, en atención a que de la lectura de la sentencia y de los antecedentes elevados a esta Corte, no es posible estimar configurada la causal de nulidad en que este recurso se ha basado, pues del referido fallo se aprecian los claros, precisos, lógicos y completos fundamentos que justifican las conclusiones alcanzadas por los sentenciadores, sustentados en los medios de prueba allegados, siendo además nítidamente posible reproducir el razonamiento utilizado por las que a aquellas se arriba.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro señora Ana María Arratia Valdebenito.

N° 2080-2015 – R.P.P.

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

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 577-2015.

Ruc: 1400812178-9.

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: Rodrigo Torres.

8. Acoge causal de nulidad por error al no acoger atenuante del artículo 11 N° 9 del CP ya que objetivamente el imputado colaboró por lo que dicta sentencia de remplazo y baja la pena de 10 años y 1 día a 7 años. ([CA San Miguel 23.12.2015 rol 2144-2015](#))

Norma asociada: CP ART.436; CP ART.11 N°9; CPP ART.373 b

Tema: Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal, recursos.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

SINTESIS: Corte acoge causal de nulidad subsidiaria de la defensa por infracción de derecho, al no haberse acogido la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, lo que causó un daño al imputado influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo al aplicarle una pena mayor que la que hubiese podido ser impuesta conforme al artículo 68 del mismo código, estimando que el imputado objetivamente colaboró a dicho esclarecimiento, al renunciar a su derecho a guardar silencio, prestar declaración y situarse en el lugar de ocurrencia del ilícito, lo que sin duda ayudó a una más pronta resolución de la investigación. Agrega la Corte que el fallo al no acoger la minorante invocada, transgrede precisamente aquellos contornos delineados en la atenuante en cuestión, de tal manera que resulta entonces que se ha producido la contravención formal a los artículos antes mencionados por su no estimación y ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Se dicta sentencia remplazo en la que compensa racionalmente dicha atenuante del artículo 11 N° 9 con la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, y baja la pena de 10 años y 1 día a la pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo (**Considerandos: 12, 13, 14**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintitrés de diciembre de dos mil quince.

Vistos:

PRIMERO: Que la defensa del sentenciado M.E.M.L., dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada en los autos RIT 577-2015, por el 6º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en virtud de la cual lo condenó a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, como autor del delito de robo con intimidación.

SEGUNDO: Que la defensa alega como causal de nulidad, la contemplada en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal, y en

subsidio la contemplada en el artículo 373 letra b) del mismo cuerpo legal, en relación con el artículo 11 N°9 del Código Penal.

La Sala Tramitadora de esta Corte, declaró admisible el recurso con fecha treinta de noviembre del presente año, resolución que fue complementada el primero de diciembre pasado.

TERCERO: Que en relación a la primera causal, la defensa alega que la sentencia incurre en un vicio de nulidad, ya que, omitió uno de los requisitos establecidos en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, al valorar la prueba contraviniendo los principios de la lógica, máximas de la experiencia y principios científicamente afianzados contemplados en el artículo 297 del mentado cuerpo legal.

Refiere que la prueba rendida en juicio no es suficiente para alcanzar el estándar que exige la ley para condenar a una persona. Expone que es en relación a las declaraciones de los testigos presentados por el ente persecutor, esto es, víctima y funcionarios aprehensores, lo que genera una duda razonable, especialmente, en cuanto a la forma en que se llevó a cabo la sustracción. Agrega que en las declaraciones de los testigos existen contradicciones de las cuales el Tribunal no se hizo cargo.

Así, manifiesta que existen problemas en la valoración de la prueba rendida y que la sentencia no tiene una exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, de manera suficiente para llegar a una decisión de condena, por lo que termina solicitando que se invalide la sentencia y el juicio oral, determinando el estado al que deba retrotraerse la causa, ordenando la remisión de los autos a un Tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral.

CUARTO: Que en relación a la causal subsidiaria, refiere que el fallo incurre en dicha causal, toda vez, que haciendo una errónea aplicación del derecho, el Tribunal desestimó su petición de aplicar la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del código punitivo, lo que influyó en lo dispositivo del fallo, imponiéndole una pena superior a la que legalmente corresponde.

Explica que para la procedencia de dicha atenuante debe existir “colaboración”, lo que se cumple con el solo hecho de que su defendido haya renunciado a guardar silencio y haber prestado declaración en el juicio libre y voluntariamente. Añade que, el testimonio de su representado ayudó a esclarecer los hechos, puesto que confirma la existencia del delito, pero no de un robo con intimidación, sino más bien de un robo por sorpresa.

Así, manifiesta que de haberse acogido su petición, dicha atenuante se hubiera compensado racionalmente con la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, modificando sustancialmente la pena impuesta a su defendido, por lo que termina solicitando que se invalide la sentencia y se dicte la correspondiente sentencia de remplazo, acogiendo la atenuante del artículo 11 N°9 del citado cuerpo legal, procediendo a la compensación de las circunstancias modificatorias, aplicando una pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

QUINTO: Que, en relación a la causal principal, de acuerdo a lo razonado en los fundamentos anteriores corresponde a esta Corte resolver si el fallo da cumplimiento a lo dispuesto en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, o si por el contrario en la valoración de la prueba, se ha infringido alguno de los principios señalados en el artículo 297 del mismo cuerpo normativo.

SEXTO: Que, como señalan los profesores, María Inés Horvitz y Julián López, (Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Primera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pág. 419 y siguientes), la causal contemplada en el artículo 374 letra e) por incumplimiento de las exigencias de las letras c), d) o e) del artículo 342, *“debe ser relacionada con la exigencia legal de fundamentación de las sentencias, que en la disposición aludida requiere que ésta contenga: “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 (...).”*

Si se apreció bien o mal la prueba, no es un aspecto que esté sujeto al control de un tribunal superior. Otra cosa es la revisión que éste puede hacer acerca de la relación lógica entre la valoración de la prueba que los sentenciadores hacen y las conclusiones a que llegan en su fallo”.

SEPTIMO: Que, por consiguiente, la causal señalada sólo faculta a esta Corte para verificar que la libre apreciación de la prueba efectuada por el tribunal a quo no entre en contradicción con los principios de

la lógica, y las máximas de la experiencia. Este Tribunal debe revisar si se respetaron dichos límites impuestos a la valoración.

OCTAVO: Que el artículo 297 del Código Procesal Penal, que se señala como infringido y que regula el límite a la valoración de los medios de prueba, en su inciso 2º, señala que el juzgador debe hacerse cargo de toda la prueba producida incluso aquella que desestime y las razones de ello.

NOVENO: Que en el fundamento quinto de la sentencia, el Tribunal dio por establecido el siguiente hecho: “que el día 22 de agosto de 2014, alrededor de las 23.30 horas, en Avenida Santa Rosa con Argentina, comuna de San Ramón, la víctima de sexo femenino de iniciales D.M.D.M., fue abordada por M.E.M.L, quien la intimidó tomándola del brazo, registrándole sus vestimentas y sustrayéndole su teléfono celular, marca Nokia y mil pesos en dinero en efectivo, intentando luego abrirle la cartera, ante lo cual se produjo un forcejeo entre ambos, instantes en que Muñoz López amenaza a la víctima señalándole que andaba con amigos que estaban con pistolas, para luego retirarse con el teléfono sustraído siendo sorprendido y detenido por funcionarios de Carabineros que en ese minuto transitaban por el lugar”.

DECIMO: Que a juicio de esta Corte de las argumentaciones vertidas por el recurrente en su recurso, se colige que lo que se critica es la valoración que de la prueba efectuó el tribunal a quo, sin que se advierta que éste haya infringido las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia, como se denuncia, puesto que no se indicó o identificó regla, principio o máxima alguna que se haya vulnerado y el recurso de nulidad, exige a quien recurre ser preciso y claro al describir los vicios que imputa al fallo, debiendo indicarse el o los principios que han sido vulnerados, la forma en que ello ha ocurrido y respecto de qué hecho o conclusiones, según sea el caso, y en la especie, como ya se dijo, se habla en términos generales de las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, sin que se haya explicado que principios precisos se vulneraron y la forma como ellos han sido afectados por los sentenciadores en su labor de apreciación de la prueba.

UNDECIMO: Que, sin perjuicio de lo señalado en el fundamento anterior, lo impugnado por el recurrente es la falta de análisis de las declaraciones de la víctima, los policías y el imputado, donde existirían contradicciones fundamentales que el Tribunal no analizó, ya que, de haberlo hecho, ello habría llevado a una calificación distinta del ilícito. Sin perjuicio que lo alegado se correspondería con otra causal, no alegada, el Tribunal en el motivo séptimo se hace cargo latamente de todas y cada una de las alegaciones de la defensa. Al respecto el tribunal ha analizado la prueba que justifica la existencia del ilícito y la participación del encartado; al mismo tiempo se analiza en el fallo por qué razón llegan a la conclusión de condena. El que tales resultados no satisfagan las expectativas del imputado no llevan inequívocamente a que ello es por falta de análisis de la prueba. Ello no es más que una apreciación, que para nada importa una vulneración a la forma como debe apreciarse la prueba. El Tribunal, razonó debida y suficientemente y, en tal sentido, queda descartado que concurra el motivo absoluto de nulidad planteado por la defensa del acusado, referido a la causal contemplada en la letra e) del artículo 374, en relación a lo dispuesto en la letra c) del artículo 342 en nexa con lo establecido en el artículo 297, todos del Código Procesal Penal, por lo que esta Corte no puede más que rechazar el recurso de nulidad interpuesto.

DUODECIMO: Que en relación a la causal subsidiaria alegada por el recurrente, esto es, infracción de derecho al no haberle acogido en su favor la minorante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N°9 del Código Penal, sin perjuicio de darse sus requisitos, esto causó un daño al imputado influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo al aplicarle una pena mayor que la que hubiese podido ser impuesta de conformidad al artículo 68 del mismo cuerpo normativo.

DECIMOTERCERO: Que los jueces del grado en el fundamento octavo, se hacen cargo de la petición de la defensa de que se considere la atenuante del 11 N°9 del Código Penal, esto es, si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, desestimándola. Sin embargo estos sentenciadores estiman que el imputado objetivamente colaboró a dicho esclarecimiento, al renunciar a su derecho a guardar silencio, prestar declaración y situarse en el lugar de ocurrencia del ilícito, lo que sin duda ayudó a una más pronta resolución de la investigación.

DECIMOCUARTO: Que, en consecuencia, esta Corte, estima que el fallo en estudio, en cuanto no acoge la minorante invocada y ya referida, transgrede precisamente aquellos contornos delineados en la atenuante en cuestión. De tal manera y como se ha venido razonando, resulta entonces que se ha

producido la contravención formal a los artículos antes mencionado por su no estimación y, esto ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, lo que en definitiva ha significado la imposición de una pena mayor a la que correspondía en derecho al imputado. Así, por este último capítulo se acogerá el recurso de nulidad incoado.

DECIMOQUINTO: Que, dándose en la especie, los presupuestos del artículo 385 del Código Procesal Penal, esta Corte, procederá a la anulación del fallo, y a la dictación, sin nueva vista, de una sentencia de reemplazo.

Y visto además lo dispuesto por los artículos 358, 360, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad, interpuesto por don Rodrigo Torres Díaz, en representación del imputado M.E.M.L y, en consecuencia se anula el fallo de veintiocho de octubre de dos mil quince en los autos RIT N°577-2015 del Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, y a continuación y por separado se dicta la sentencia de reemplazo correspondiente.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro señora María Teresa Letelier Ramírez.

Rol N° 2144-2015 Ref.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros señora María Teresa Letelier Ramírez, señora Carolina Vásquez Acevedo y el Abogado Integrante señor Fernando Ortiz Alvarado.

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

Sentencia de reemplazo.

San Miguel, veintitrés de diciembre de dos mil quince.

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

VISTOS:

Se reproducen los fundamentos de la sentencia impugnada de veintiocho de octubre de dos mil quince, que ha sido anulada, eliminando de ella el párrafo primero del motivo octavo y suprimiendo el fundamento noveno y en las citas legales se agrega el artículo 11N°9 del Código Penal.

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

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

1°) Que se le reconocerá al encartado la minorante del artículo 11 N°9 del Código Penal, de conformidad a lo señalado en la sentencia de nulidad, lo que se tiene por reproducido y teniendo presente, como ya se ha dicho, que el sentenciado colaboró sustancialmente en la investigación y esclarecimiento de los hechos investigados.

2°) Que en relación al quantum de la pena que se aplicará, ha de considerarse que Muñoz López, ha resultado responsable de un robo con intimidación, en grado de consumado, el que tiene asignada una pena de presidio mayor en su grado mínimo a máximo y que concurre en su favor una atenuante y le perjudica la agravante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, las que el Tribunal compensará racionalmente de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 inciso final del cuerpo normativo ya referido, quedando facultado el Tribunal, para recorrer toda la extensión de la pena .

Por estas consideraciones y disposiciones señaladas, se declara:

I.- Que SE CONDENA a M.E.M.L, ya individualizado, a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, mas las accesorias del artículo veintiocho del Código Penal, como AUTOR del delito de robo con intimidación, en grado de consumado, perpetrado en la persona y perjuicio de la afectada de iniciales D.M.D.M., ocurrido el 22 de agosto de 2014, en la Comuna de San Ramón.

II.- Atendida la extensión de la sanción aplicada al enjuiciado, éste deberá cumplir la pena de manera real y efectiva, sirviéndole de abono los días que ha permanecido ininterrumpidamente privado de

libertad por estos hechos, esto es, desde el día 22 de agosto de 2014, de acuerdo a lo que se consigna en el auto de apertura.

III.- Que se exime al sentenciado del pago de las costas de la causa.

Devuélvanse, en su oportunidad, al Ministerio Público los antecedentes incorporados durante la audiencia.

Ejecutoriado este fallo, ofíciase a los organismos que corresponda para hacer cumplir lo resuelto, debiéndose remitir los antecedentes necesarios al Juez de Garantía de la causa para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y lo prescrito en el artículo 17 inciso 2º de la Ley 19.970 y 40 del Reglamento de la misma ley, sobre Sistema Nacional de Registro de ADN publicado en el Diario Oficial de 25 de noviembre de 2008. Asimismo, una vez ejecutoriada esta sentencia, cúmplase con lo ordenado en el artículo 17 de la Ley N° 18.556, Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, modificada por la Ley N° 20.568 de 31 de enero de 2012.

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

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro señora María Teresa Letelier Ramírez.

Rol N° 2144-2015 Ref.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros señora María Teresa Letelier Ramírez, señora Carolina Vásquez Acevedo y el Abogado Integrante señor Fernando Ortiz Alvarado.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 8377-2013.

Ruc: 1301028735-3

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: Rodrigo Torres.

9. Abona 3 meses equivalentes a periodo de observación de remisión condicional a cumplimiento del saldo de la pena efectiva por no ser aplicable la conversión de horas del artículo 9 de ley 18.216. ([CA San Miguel 28.12.2015 rol 2366-2015](#))

Norma asociada: CP ART.436; L18216 ART.4; L18216 ART.26

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

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de apelación, remisión condicional de la pena, abono de cumplimiento de pena.

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa y ordena considerar como abono tres meses al cumplimiento del saldo de la pena efectiva, teniendo presente para ello el actual artículo 26 de la ley N° 18.226 que dispone: "La decisión del tribunal de dejar sin efecto la pena sustitutiva, sea como consecuencia de un incumplimiento o por aplicación de lo dispuesto en el artículo siguiente, someterá al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas. Tendrán aplicación, en su caso, las reglas de conversión del artículo 9° de esta ley". A su turno el artículo 9 referido, dispone que para los efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, se computarán ocho horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación o restricción de libertad. Señala la Corte que de la sola lectura de esta norma transcrita, se colige que tal como lo señala la disposición, no resulta posible aplicar dicha conversión al caso de autos concerniente a la remisión condicional de la pena, toda vez que ella en su artículo 9 no permite esta forma de cálculo, razón suficiente para acoger el recurso de apelación que solicitaba aplicar la proporción 1 por 1 día. **(Considerandos: 2, 4, 5)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintiocho de diciembre de dos mil quince.

VISTOS:

Que en estos antecedentes rol de ingreso a esta Corte N° N° 2366-2015 seguidos ante el 11° Juzgado de Garantía de Santiago, por resolución dictada por la magistrado doña Verónica Vásquez Henríquez, en audiencia de uno de diciembre pasado, se revocó el cumplimiento sustitutivo de remisión condicional de la pena impuesto al sentenciado D.F.G.P., dando orden de ingreso en calidad de rematado por el término de tres años, con 56 días de abono total, correspondiendo 55 días a los que se determinó que se habría cumplido mediante el beneficio mediante la proporcionalidad de los meses cumplidos y un

día por el tiempo que estuvo privado de libertad en dicha causa, correspondiendo al día 22 de octubre de 2013.

En contra de dicha resolución ha recurrido en apelación el Defensor Penal Público, don Rodrigo Torres Díaz, quien solicitó revocar la resolución únicamente en lo que se refiere al cálculo del abono efectuado por el Tribunal a quo, abonando el tiempo cumplido de la remisión condicional, vale decir, de tres meses.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el tribunal de la causa revocó el cumplimiento sustitutivo de remisión condicional de la pena la pena sustitutiva y dio orden de ingreso en calidad de rematado a D.F.G.P, en razón de haber sido condenado éste por un nuevo delito cometido durante el tiempo de cumplimiento de la pena sustitutiva, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 18.216 vigente a la época de establecerse la pena alternativa, circunstancia que importa, la pérdida del beneficio.

SEGUNDO: Que, a su turno, el apelante sustenta su pretensión revocatoria en que con fecha 12 de mayo de 2014 el mismo tribunal ordenó el reingreso del condenado para dar cumplimiento a la pena sustitutiva, el que comenzó efectivamente el día 13 de mayo de 2014, siendo su última presentación el día 11 de julio de 2014, según da cuenta el oficio remitido al Tribunal por el CRS Santiago Sur de Gendarmería de Chile.

Agrega que con fecha 25 de agosto el mismo Tribunal resolvió suspender la pena sustitutiva por haberse decretado respecto del condenado la medida cautelar de prisión preventiva en otra causa en la que fuera posteriormente condenado.

Refiere que en esos autos el Tribunal reconoció en la audiencia de fecha 1 de diciembre pasado que su representado había cumplido tres meses de pena sustitutiva, sin embargo el tribunal al revocar la pena alternativa, erróneamente solo reconoció 55 días de abono por tal concepto, más uno adicional por el día que estuvo privado de libertad.

Tal error se habría producido porque el Tribunal a quo utiliza una regla de proporcionalidad que no debió ser aplicada en autos, ya que existe una plena coincidencia entre la pena privativa de libertad y el período de observación que la sustituyó, siendo ambos de tres años, por lo que no debe realizarse ningún cálculo para efectos de abono, procediendo aplicar la proporción 1:1 y otorgando un abono de tres meses a la pena efectiva.

TERCERO: Que el abogado del Ministerio Público, en estrado sólo, ha señalado que se estaría a lo que esta Corte decida, sin dar más argumentos.

CUARTO: Que al respecto cabe tener presente que el actual artículo 26 de la ley N° 18.226 dispone que: “La decisión del tribunal de dejar sin efecto la pena sustitutiva, sea como consecuencia de un incumplimiento o por aplicación de lo dispuesto en el artículo siguiente, someterá al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas. Tendrán aplicación, en su caso, las reglas de conversión del artículo 9° de esta ley”. A su turno el artículo 9 referido, dispone que para los efectos de la conversión de la pena inicialmente impuesta, se computarán ocho horas continuas de reclusión parcial por cada día de privación o restricción de libertad.

QUINTO: Que, de la sola lectura de la norma transcrita en el basamento anterior, se colige que tal como lo señala la disposición legal antes citada, no resulta posible aplicar dicha conversión al caso de autos concerniente a la remisión condicional de la pena, toda vez que ella en su artículo 9 no permite esta forma de cálculo, razón suficiente para acoger el recurso de apelación interpuesto por la defensa.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas, y visto, además, lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución apelada de uno de diciembre del año en curso, pronunciada por la señora Juez del Undécimo Juzgado de Garantía de Santiago, debiendo considerarse como abono tres meses al cumplimiento del saldo de la pena efectiva.

Comuníquese y regístrese.

Redacción de la Ministro señora Ana María Arratia Valdebenito.

N° 2366-2015 – R.P.P.

Pronunciada por las Ministras de la Cuarta Sala Sra. Adriana Sottovia Giménez, Sra. Ana María Arratia Valdebenito y Fiscal Judicial Sra. Tita Aránguiz Zúñiga.

Se deja constancia que no firma la Fiscal Judicial Sra. Tita Aránguiz Zúñiga no obstante haber concurrido a la vista de la causa y fallo, por encontrarse ausente.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 308-2015.

Ruc: 1500748239-3.

Delito: Robo en lugar habitado.

Defensor: Gustavo Véliz.

10. Anula sentencia pues no se funda en el análisis de toda la prueba rendida ya que escuchado los audios no refiere contradicción de policía que es relevante para determinar ánimo de los acusados. ([CA Santiago 30.12.2015 rol 3606-2015](#))

Norma asociada: CP ART.440 N°1; CPP ART 297; CPP ART.342 c; CPP ART.359; CPP ART.374 e

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

Descriptor: Robo en lugar habitado, recurso de nulidad, valoración de prueba, reglas de la lógica.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por infracción a la valoración de la prueba, ya que en la vista del recurso y para acreditar la causal según el artículo 359 del CPP, se escuchó el registro de audio de la declaración del testigo Novoa, apreciándose que interrogado por el fiscal contesta que “cree que sí”, sobre si los acusados se habían dado cuenta que los estaban vigilando, luego, dice nuevamente que “cree que sí”. Examinado después por el defensor manifiesta “yo creo que estas personas no se dieron cuenta” del seguimiento, advirtiéndose que el testigo incurre en contradicciones ostensibles sobre un aspecto relevante de su relato, de si los acusados sabían o no de los funcionarios policiales que los seguían, tópico que no es referido en la sentencia que se revisa y que es esencial para determinar cuál fue el ánimo con el cual ingresaron al lugar destinado a la habitación en que fueron detenidos, pues si éstos sabían de tal circunstancia difícilmente puede considerarse que los animaba el propósito de sustraer las especies que dentro del inmueble se hallaban. Concluye la Corte que la convicción de la sentencia no está fundada en el análisis de toda la prueba rendida. **(Considerandos: 3, 4, 5)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, treinta de diciembre de dos mil quince.

Vistos y oídos:

El Séptimo Tribunal del Juicio Oral de Santiago ha dictado sentencia el trece de noviembre pasado en que se ha condenado al imputado señor F.F.R.L a cumplir las penas de:

a) Cinco años y un día de presido mayor en su grado mínimo, en calidad de autor, de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal, del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado en grado de tentado, previsto y sancionado en el artículo 440 N°1 en relación al artículo 444, ambos del Código Penal, y;

b) Sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo como autor del delito de porte de arma blanca, previsto y sancionado en el artículo 288 bis del Código Penal.

c) Se le imponen, además. Las penas accesorias establecidas en los artículos 28 y 30 del Código Penal

Asimismo, se ha condenado al imputado señor D.E.S.S., a cumplir las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en calidad de autor, de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal, del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado en grado de tentado, previsto y sancionado en el artículo 440 N°1 en relación al artículo 444, ambos del Código Penal.

En la sentencia no se sustituyen las sanciones privativas de libertad y se dispone su cumplimiento efectivo, reconociéndose los lapsos de privación de libertad que amos acusados experimentaron durante la tramitación de la causa.

La defensa de los sentenciados interpuso recurso de nulidad en contra de la referida sentencia, que se conoció en la audiencia del día veintidós recién pasado quedando para esta fecha la lectura del fallo.

Y considerando:

Primero: Que el recurso tiene su fundamento en la causal de nulidad contemplado en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, norma que dispone que: “El juicio y la sentencia serán siempre anulados... cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”, haciéndose consistir específicamente el vicio invocado en la ausencia de valoración de los medios de prueba rendidos en el juicio en los términos que contempla el artículo 297 del mismo cuerpo legal.

Se explica en el recurso que la fundamentación de la sentencia es un deber del órgano jurisdiccional, cuyo correcto ejercicio implica hacerse cargo de toda la prueba rendida, indicando cuáles son los medios de prueba en virtud de los cuales se dan por probados los hechos que se establecen en el fallo y formulando los planteamientos en términos tales que el razonamiento empleado pueda ser reproducido y sin que se contravenga en ello las reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia.

Se añade que la sentencia impugnada incurre en el vicio que funda el recurso porque ha sido dictada considerando incompleta y errónea apreciación de la prueba rendida.

En este sentido se indica que el fallo atacado desestima la petición de la defensa de calificar los hechos como constitutivos del delito de violación de morada, y no de robo en lugar destinado a la habitación, sobre la base de entender que todos ingreso no autorizado a uno de esos lugares, sin embargo, añade, es sabido que no toda entrada a dichos recintos persigue la sustracción de especies, por lo que no necesariamente configuran la referida figura de robo.

Para concluir, en el caso de la especie, que ambos acusados ingresaron mediante escalamiento al lugar destinado a la habitación en que se proponían sustraer especies, la sentencia que se impugna tiene en cuenta los dichos de los funcionarios policiales señores José Novoa Bascuñán y Carlos Porma Flores, los que coinciden, según dice la sentencia, en que seguían a ambos acusados, sin que éstos se dieran cuenta, y vieron cuando ambos saltaron la reja de un domicilio, donde posteriormente fueron detenidos.

No obstante, se sostiene en el recurso, las declaraciones de dicho testigos distaron de ser coincidentes y es más el testigo señor José Novoa, en una parte, afirmó que los acusados se percataron de la presencia policial y luego dice que nos dieron cuenta de ello.

Así, se pide la anulación de la sentencia y del juicio que lo precedió y se disponga la realización de uno nuevo.

Segundo: Que, en lo que interesa a los efectos del recurso, consta en la sentencia lo siguiente:

a) En su fundamento tercero se indica que la defensa pide en su alegato de apertura la recalificación de los hechos como constitutivos del delito de violación de morada.

b) En su razonamiento séptimo se señala “las pruebas rendidas en el juicio fueron suficientes para tener por acreditados el delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación”, lo que se funda en “los dichos de los dos carabineros que adoptaron el procedimiento, José Novoa Bascuñán y

Carlos Porma Flores, *quienes coincidieron* en que el día 6 de agosto del año en curso, alrededor de las 16:00 horas, recibieron un llamado para que acudieran a un supermercado a raíz de una denuncia por robo. Añadieron que mientras tomaban dicho procedimiento, advirtieron la presencia de dos sujetos con actitudes sospechosas, por lo que alertados por vecinos del sector, iniciaron su seguimiento en forma discreta en un automóvil civil, ambos sostienen que en atención a que el vehículo ya es conocido en el sector, descienden del auto y se parapetan, *se esconden un poco en la esquina de calle Gerónimo de Alderete con pasaje Collahuasi para que los sujetos no se den cuenta de la presencia de ellos*, en ese instante ven a ambos sujetos saltar la reja de un domicilio del pasaje...”

c) En el motivo octavo se dice que “si el objetivo de R.L. y S.S. al ingresar al domicilio de C.V. no era apropiarse de especies del afectado, ello debió haberse acreditado, por lo que no cabe más que rechazar la alegación del apoderado de los acusados de que nos encontraríamos frente al delito de violación de morada”

Tercero: Que, durante la vista del recurso, a petición de la defensa conforme lo dispuesto en el artículo 359 del Código Procesal Penal y con objeto de acreditar la causal, se escuchó el registro de audio de la declaración del testigo señor José Novoa Bascuñán, apreciándose que, en una primera ocasión, contesta que “cree que sí”, respondiendo la interrogación del fiscal sobre si los acusados se habían dado cuenta que los estaban vigilando; luego, dice nuevamente que “cree que sí”, interrogado por el mismo representante del ente persecutor sobre si los acusados estaban conscientes de que ellos los estaban siguiendo, y; después, al ser examinado por el defensor manifiesta “yo creo que estas personas no se dieron cuenta” del seguimiento.

Cuarto: Que, como se advierte, el testigo recién señalado incurre en contradicciones ostensibles sobre un aspecto relevante de su relato, cual es si los acusados sabían o no de los funcionarios policiales que los estaban siguiendo, tópico que no es referido de modo alguno en la sentencia que se revisa y que resulta esencial a fin de determinar cuál fue el ánimo con el cual los encartados ingresaron al lugar destinado a la habitación en que fueron detenidos, pues si éstos sabían de tal circunstancia difícilmente puede considerarse que los animaba el propósito de sustraer las especies que dentro del inmueble se hallaban.

Quinto: Que, en tales circunstancias, forzoso resulta concluir que la convicción que funda la sentencia impugnada no está fundada en el análisis de toda la prueba rendida, correspondiendo así tener por establecido que es efectivo el vicio que afecta a dicho fallo y que ha sido invocado por la defensa.

Ello, al tenor de lo establecido en el inciso primero del artículo 374 del ordenamiento adjetivo criminal, resulta suficiente para acoger el recurso y declarar la nulidad pedida.

Por estas consideraciones, y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 297, 376 y 384 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de los condenados señores F.F.R.L y D.E.S.S. en contra de la sentencia dictada por el Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago con fecha trece de noviembre de dos mil quince, y se declara que dicho fallo es nulo, así como el juicio oral que lo ha precedido, debiendo realizarse, en consecuencia, uno nuevo ante un tribunal no inhabilitado.

Regístrese y comuníquese

Rol N° 3606-2015

Redactada por el ministro suplente señor Pedro Advis Moncada.

Dictada por la Segunda Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministra titular señora Marisol Rojas Moya e integrada por los ministros suplentes señores Tomás Gray Gariazzo y Pedro Advis Moncada.

Sentencia RPA

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 67-2015.

Ruc: 1400262625-0.

Delito: Robo con intimidación.

Defensor: Mauricio Riveaud.

11. Acoge recurso de nulidad de la defensa por error al determinar sanción adolescente más gravosa ya que criterios de ley 20084 lo impedía y la reemplaza por internación en régimen semicerrado. ([CA San Miguel 18.12.2015 rol 2108-2015](#))

Norma asociada: CP ART.436; CPP ART.373 b; L20084 ART.2; L20084 ART.20; L20084 ART.23 N°2; L20084 ART.24; L20084 ART.26

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

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

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensa por error al determinar sanción adolescente, ya que su interés superior, su resocialización, que es el primer delito, su edad, el principio *non bis in idem* al determinar la extensión y naturaleza de la sanción, y pudiendo decretarse la internación en régimen cerrado o semicerrado o libertad asistida especial, que implica gradualidad en las sanciones, los jueces no pudieron aplicar la más gravosa que importa la privación total de libertad, por lo que su decisión no encuentra justificación en los criterios subjetivos del fallo; no existe prueba suficiente y grave que la sustente y su aplicación se ha basado en el supuesto de que la pena ha permitido que éste regularice su escolaridad y comience el tratamiento de consumo problemático de drogas, sin establecer que sólo la sanción en régimen cerrado permitirá incorporar las normas mínimas para su adecuada reinserción social, lo que es una elucubración y no satisface el estándar de razonabilidad e importa infracción de ley por no aplicar la normativa obligatoria al caso concreto que impedía imponer la sanción más gravosa. Sentencia reemplazo aplica 3 años 1 día de semicerrado. (**Considerandos: 3, 4**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, dieciocho de diciembre de dos mil quince.

VISTOS:

Mauricio Riveaud Ortiz, Defensor Penal Público, interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha veintiséis de octubre de dos mil quince por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla en la causa RUC 1400262625-0, RIT 67-2015, que condenó a su representado, A.I.O.O a la pena de tres años y un día de régimen cerrado con programa de reinserción social como autor de un delito de robo con intimidación en grado consumado.

Basa su recurso en la causal contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, es decir, la infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con los artículos 2, 20, 23 N° 2, 24, 26 y 47 de la Ley N° 20.084. El recurrente no impugna los hechos y la calificación jurídica hecha por el sentenciador, sino sólo la modalidad en que se aplicará la pena determinada, alegando que sólo existiría un análisis parcial de los criterios de determinación de la sanción ya que se omitió lo relacionado con las letras c) y d) del artículo 24 de la Ley N° 20.084, es decir, la presencia de una atenuante de responsabilidad, irreprochable conducta anterior, y la edad del menor, 15 años. Al respecto, señala que se infringieron los principios rectores legales que determinan la naturaleza de la sanción, yendo en contra el interés superior del adolescente, criterio rector en la aplicación de sanciones de acuerdo al artículo 2º de la referida ley, no siendo adecuada en torno a la finalidad de integración social del individuo, al privarlo de su arraigo social y familiar, teniendo en la actualidad un domicilio fijo, adultos responsables a su alrededor, y una hija que atender, estando en proceso de regularización de sus estudios. Añade también que las sanciones privativas de libertad constituyen una *ultima ratio* según los artículos 26 y 47 de la mencionada ley. Asimismo, alega que las reglas de determinación de la sanción fueron quebrantadas por la decisión del sentenciador, ya que existe una progresividad en el tipo de intervención que se realiza, atendida la gravedad del ilícito, que si bien tiene una pena de crimen, no corresponde a alguno de los delitos con mayor pena en el sistema; la participación que le cupo en el ilícito; la concurrencia de la atenuante de irreprochable conducta anterior; la edad del adolescente infractor, hoy de 16 años; la extensión del mal causado, que fue ínfima por cuanto se recuperaron las especies sustraídas; y la idoneidad de la sanción, que no aparecería justificada en este caso. Añade a lo anterior jurisprudencia de esta Corte, que indicaría un criterio similar al ya expuesto por la recurrente. A su juicio, lo anterior influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto de haberse aplicado correctamente las normas que menciona se habría concedido una sanción de tres años de libertad asistida especial, por lo que solicita la nulidad de la sentencia y la dictación de una de reemplazo que así lo establezca.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que para que exista una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, el tribunal debe haber aplicado el supuesto de hecho contenido en la norma en un caso en que no debía o no se daban las circunstancias para ello, o bien, si dejó de aplicar un precepto legal cuando los elementos de hecho lo hicieren procedente. Es decir, la argumentación que debe realizar la recurrente debe referirse específicamente a la norma en sí, otorgar una interpretación de la misma y contrastarla con la apreciación realizada por el tribunal, indicando el modo específico en que ello concurre en el caso concreto.

SEGUNDO: Que si bien es cierto los jueces, dentro de sus facultades privativas y soberanas, determinaron que la pena aplicable no podía serlo dentro del máximo en atención a que concurría una minorante de responsabilidad, no lo es menos que para determinar finalmente la naturaleza de la sanción debían atender a los criterios que fija el artículo 24 de la Ley N°20.084, sin desatender los demás parámetros que esa normativa especial contempla, como son los establecidos en los artículos 2, 20 y especialmente el consagrado en el artículo 26 de la citada ley, conforme al cual la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso.

TERCERO: Que, entonces, atendiendo al interés superior del adolescente imputado, considerando sus posibilidades de resocialización, sin desconocer la gravedad del delito y la participación que le cupo, teniendo presente, además, que se trata del primer hecho delictivo y la edad que tenía el imputado a la época de comisión, respetando el principio *non bis in idem* en las reglas de extensión y determinación de la naturaleza de la sanción, pudiendo decretarse –dada la extensión de la pena impuesta de 3 años y 1 día, conforme lo dispuesto por el artículo 23 n°2 de la misma ley- la internación en régimen cerrado, semicerrado, y en ambos casos con programa de reinserción social, o libertad asistida especial, lo que implica una gradualidad en las sanciones, los jueces no pudieron aplicar la más gravosa que importa precisamente la privación total de libertad del encausado de acuerdo a lo prescrito por el artículo 15 del ordenamiento ya señalado.

CUARTO: Que, entonces, la decisión cuestionada, en la forma adoptada, no encuentra justificación en los criterios subjetivos plasmados en el fallo; dicho de otro modo, no existe prueba suficiente y grave

que sustente la sanción y su aplicación sólo se ha basado en el supuesto de que la pena asignada ha permitido que éste regularice su escolaridad y comience el tratamiento de consumo problemático de drogas, sin que se pueda establecer que sólo la sanción en régimen cerrado permitirá incorporar las normas mínimas que le permitan su adecuada reinserción social, lo que en definitiva es una elucubración de los jueces del grado. Tal suposición no satisface el estándar de razonabilidad que debe cimentar toda decisión e importa infracción de ley por no haber aplicado la normativa obligatoria al caso concreto que les impedía imponer la sanción más gravosa, lo que permite la anulación del fallo y la dictación de la sentencia de reemplazo que enmienda de tal error, como se decidirá en lo resolutive del fallo.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N° 20.084, se resuelve:

Que SE ACOGE el recurso de nulidad deducido por Mauricio Riveaud Ortiz, Defensor Penal Público contra de la sentencia de fecha veintiséis de octubre de dos mil quince por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla en la causa RUC 1400262625-0, RIT 67-2015, invalidándose la sentencia, la que se reemplaza por la que se dictará a continuación de esta y sin nueva vista de la causa.

Regístrese y comuníquese.

Redactó el abogado integrante Diego Munita Luco.

Rol 2108-2015 Ref.

Pronunciada por la Tercera Sala de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por la Ministra señora Ana Cienfuegos Barros, Fiscal Judicial señora Tita Aránguiz Zúñiga y el Abogado Integrante señor Diego Munita Luco.

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

San Miguel, dieciocho de diciembre de dos mil quince.

Con esta fecha y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 385 del Código Procesal Penal, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS:

PRIMERO: Se reproduce los fundamentos no afectados por el recurso de nulidad, contenidos en la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, de veintiséis de octubre de dos mil quince, con excepción de su fundamento vigésimo segundo, que se elimina.

SEGUNDO: Que para determinar el quantum de la pena a aplicar se tendrá presente que de acuerdo con lo previsto en el inciso primero del artículo 436 del Código Penal, corresponde la sanción de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, pero constando de los registros que el condenado O.O. tenía 15 años de edad al momento de la comisión del delito, debe rebajarse la pena en un grado al mínimo señalado en la ley, atentos a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N°20.084, quedando la pena en el presidio menor en su grado máximo.

TERCERO: Que, ahora bien, favoreciendo al imputado una circunstancia atenuante, la de irreprochable conducta anterior, y de acuerdo con lo establecido por el artículo 68 del Código Penal, quedando impedido el tribunal de aplicar la pena en su máximo.

CUARTO: Que para determinar finalmente la naturaleza de la sanción debe atenderse a los criterios que fija el artículo 24 de la Ley N°20.084, sin desatender los demás parámetros que esa normativa especial contempla, como son los establecidos en los artículos 2, 20 y especialmente el consagrado en el artículo 26 de la citada ley, conforme al cual la privación de libertad debe utilizarse sólo como medida de último recurso.

QUINTO: Que, entonces, atendiendo al interés superior del adolescente imputado, considerando sus posibilidades de resocialización, sin desconocer la gravedad del delito y la participación que le cupo, teniendo presente, además, que se trata del primer hecho delictivo y la edad que tenía el imputado a la época de comisión, respetando el principio *non bis in idem* en las reglas de extensión y determinación de la naturaleza de la sanción, pudiendo decretarse –dada la extensión de la pena impuesta de 3 años y 1 día, conforme lo dispuesto por el artículo 23 N°2 de la misma ley- la internación en régimen cerrado,

semicerrado, y en ambos casos con programa de reinserción social, o libertad asistida especial, lo que implica una gradualidad en las sanciones.

Así las cosas, esta Corte estima más pertinente imponer la sanción de tres años y un día de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, con el objeto de que mantenga las condiciones de recuperación de escolaridad y de tratamiento de drogas.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 384 y 385 del Código Procesal Penal, se condena al imputado A.I.O.O como autor del delito consumado de robo con intimidación, ilícito previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 del Código Penal, perpetrado en el mes de marzo de 2015 en la comuna de Curacaví, en perjuicio de la víctima Geovanna Aguilera Valenzuela a la pena de tres años y un día de internación en régimen semicerrado, debiendo ponerse en conocimiento de la respectiva autoridad administrativa lo resuelto a fin de que adopte las medidas pertinentes.

Regístrese y devuélvase.

Redactó el abogado integrante Diego Munita Luco.

Rol 2108-2015 Ref.

Pronunciada por la Tercera Sala de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por la Ministra señora Ana Cienfuegos Barros, Fiscal Judicial señora Tita Aránguiz Zúñiga y el Abogado Integrante señor Diego Munita Luco.

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

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel

Rit: 11209-2011.

Ruc: 0800130653-8.

Delito: Abuso sexual.

Defensor: Georgina Guevara.

12. No hace lugar a sustituir sanción originalmente impuesta de régimen semicerrado dado que se están cumpliendo sus objetivos y es la más idónea para la reinserción e interés superior del adolescente. ([CA San Miguel 28.12.2015 rol 2388-2015](#))

Norma asociada: CP ART.366 bis; L20084 art. 2; L20084 ART.26; L20084 ART.47; L20084 ART.52 N°6

Tema: Responsabilidad penal adolescente, recursos.

Descriptor: Abuso sexual, recurso de apelación, quebrantamiento de condena, sanciones penales adolescentes.

SINTESIS: Corte acoge apelación de la defensa RPA y no hace lugar a la sustitución de la sanción originalmente impuesta de régimen semicerrado, dado que el adolescente durante el primer tramo de la sanción mixta impuesta, ha seguido estudiando mediante becas, cuenta con arraigo familiar y laboral, coligiéndose que se están cumpliendo los objetivos de la sanción, y para seguir fortaleciendo el respeto por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de integración social, la sanción originalmente impuesta es la más idónea, teniendo presente para ello el artículo 26 de la ley 20084, que previene que la privación de libertad se utilizara como medida de último recurso y que es una facultad del Tribunal la sustitución de aquella, no apreciando como la sanción sustitutiva impuesta aseguraría mantener los objetivos logrados y cumplir con los contenidos en el programa de reinserción social. La Corte hace uso de la facultad del numeral 6 del artículo 52 de la citada ley, manteniendo la sanción original para cumplir con los objetivos de la ley, otorgándole al adolescente una nueva oportunidad para su plena resocialización, teniendo en consideración su interés superior, principio inspirador y normativo de la ley. **(Considerandos: 4, 5)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintiocho de diciembre de dos mil quince.

VISTOS:

En estos antecedentes RUC 0800130653- 8, Rol ingreso de Corte N° 2388-2015, SEGUIDOS ante el Undécimo Juzgado de Garantía de Santiago, Rit 0-11209-2011, por resolución de tres de diciembre del año en curso se declaro el quebrantamiento de la sanción impuesta a H.A.L.N, de 541 días de internación en régimen semicerrado y 541 días de libertad asistida especial, imponiéndole la sanción de internación en régimen cerrado para el cumplimiento de los 93 días que le restaban de la primera.

La Defensora Penal Publica, representante del acusado, doña Georgina Guevara Cáceres, recurrió de apelación en contra de la referida resolución, solicitando se revoque tal decisión, lo cual reiteró en su alegato el abogado Defensor Público, don Cristian Cajas Silva.

Por su parte. Concurrió a estrado el Ministerio Publico representado por la abogada asesora doña Fabiola Lizama Diaz quien insto por la confirmación de dicha decisión.

OIDAS LAS PARTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la recurrente sostiene que la resolución referida en cuanto declaró el quebrantamiento de la sanción impuesta a su defendido y ordeno el cumplimiento del saldo de 92 días de internación en régimen semicerrado por internación en régimen cerrado, resulta agravante para los intereses del adolescente, de 17 años a la fecha de comisión del delito, vulnerando el artículo 2 de la ley 20084, el que se relaciona directamente con el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, estatuto especial para los adolescentes que establece sanciones cuyo objetivo es el pleno desarrollo, la reinserción y la socialización del adolescente y el artículo 26 de la misma ley que dispone que la internación en régimen cerrado es medida de último recurso en concordancia con lo establecido en el artículo 37 letra b) de la citada Convención.

Agrega que la resolución impugnada entorpece el proceso de resocialización, obstaculiza sus labores familiares, educativas y laborales, favoreciendo su contagio criminógeno y alegándolo de la posibilidad de integración social.

Además, sostiene que el adolescente, actualmente mayor de edad, a esta fecha es padre de un niño, mantiene trabajo como digitador en oficina de contabilidad, realiza trabajos para la empresa Zebra Producciones, con cuyos ingresos aporta a su familia, estudia la carrera de técnico en Minería en la A.I.E.P, para lo cual cuenta con becas estatales.

Por las razones expuestas, solicita se revoque la resolución apelada y se mantenga la sanción mixta originalmente impuesta en la sentencia.

SEGUNDO: Que, del análisis de los antecedentes fluye que el adolescente H.A.N., a) fue condenado a la sanción mixta de 541 días de internación en régimen semicerrado y 541 días de libertad asistida especial, en esta causa; b) que se encontraba cumpliendo la primera parte de la sanción y faltando 92 días para completarla, en marzo de 2015 dejo de asistir; y c) que a la fecha el sentenciado tiene familia, trabajo y se encuentra estudiando, hechos planteados por la defensa y que no fueron desvirtuados.

TERCERO: Que, en primer término, hay que considerar que se está ante una situación reglada por la Ley 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal, la cual regula, entre otros, la determinación de las sanciones y la forma de ejecución de estas.

En su disposición vigésima, la ley establece que las sanciones tienen por objeto responsabilizar a los adolescentes por los hechos que cometan, de manera que formen parte de una intervención socio educativa amplia orientada a su plena integración social.

A su vez, el artículo 47 de la misma señala: "Excepcionalidad de la privación de libertad. Las sanciones privativas de libertad que contempla esta ley son de carácter excepcional. Sólo podrán aplicarse en los casos expresamente previstos en ella y siempre como último recurso."

Luego, el señalado cuerpo normativo en su artículo 52 dispone el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento de las sanciones facultando en su numeral sexto la sustitución de sanción de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, por régimen cerrado.

Finalmente, el artículo 56 prescribe que en caso que el adolescente sancionado cumpliera la mayoría de edad durante el procedimiento o la ejecución de las sanciones continuara sometido a las normas de esta ley especial hasta su término.

CUARTO: Que, de acuerdo a lo vertido en audiencia el sentenciado como adolescente, egresado de enseñanza media, durante el periodo de cumplimiento del primer tramo de la sanción mixta impuesta, ha seguido estudiando mediante becas obtenidas para ello, cuenta además con arraigo familiar y laboral, colaborando al sustento del hogar, antecedentes que permiten colegir, que se están cumpliendo los objetivos de la sanción, por lo que estas sentenciadoras son de parecer que para seguir fortaleciendo el respeto por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de integración social, la sanción originalmente impuesta es la más idónea. En efecto, se tiene además presente, lo dispuesto en el artículo 26 de la mencionada ley, que previene que la privación de libertad se utilizara como medida de último recurso y que es una facultad del Tribunal la sustitución de aquella. A mayor abundamiento, no se aprecia como la sanción sustitutiva impuesta en la resolución en alzada aseguraría mantener los objetivos logrados

y cumplir con la totalidad de los que debieran estar contenidos en el programa de reinserción social correspondiendo, en este caso, reforzar las aéreas que se aprecian vulnerables y que han llevado al sancionado al cumplimiento en cuestión.

QUINTO: Que, en consecuencia, estas sentenciadoras, hacen uso de la facultad que otorga el numeral 6 del artículo 52 de la ley 20.084, en virtud de la cual se mantendrá la sanción originalmente impuesta a L.N, por estimarse la más idónea para cumplir con los objetivos de la Ley de responsabilidad penan adolescente al otorgársele una nueva oportunidad para su plena resocialización, ya que tiene pertenencia familiar, social, estudiantil y laboral, pues mediante el control institucional que la propia ley establece se propende a ello.

Finalmente, cabe señalar que para resolver se ha tenido en consideración el interés superior del joven adolescente, principio inspirador y normativo de la Ley al igual que la normativa internacional vigente en Chile, de acuerdo al mandato expreso del artículo 2º de la ley 20.084.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 20.084, se resuelve:

Que, se revoca, en lo apelado la resolución dictada con fecha tres de diciembre del año dos mil quince, en los autos RIT 0-11209-2011 del 11º Juzgado de Garantía de Santiago y se declara que no se hace lugar a la sustitución de la sanción originalmente impuesta a H.A.L.N, debiendo este cumplir con el saldo de días que le restan de régimen semicerrado.

Atendido lo resuelto, se ordena la inmediata libertad del sentenciado, si no estuviera privado de ella por otra causa. Comuníquese.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante don Diego Munita Luco, quien considerando que el sancionado incurrió en un incumplimiento injustificado de la sanción de internación en régimen semicerrado que como adolescente le fuera impuesta, como lo sostiene la juez a quo en la resolución en alzada, fue de opinión de confirmarla compartiendo sus fundamentos en orden a que una sanción de mayor intensidad es necesaria para asegurar su cumplimiento, con la sola limitación de sustitución por 90 días como lo establece el artículo 52 Nº 6 de la Ley 20.084, ya que la sustitución por un mayor plazo o por el saldo que exceda dicho termino solo procede en caso de reiteración, lo que no es fundamento en revisión.

Regístrese y comuníquese.

Redacto la Ministro suplente María Leonor Fernández Lecanda.

ROL 2388-2015-rpp

Pronunciada por la Quinta Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por la Ministra titular señora María Carolina Catepillan Lobos, la Ministra suplente señora María Leonor Fernández Lecanda y por el Abogado Integrante señor Diego Munita Luco.

Ministro de Fe.

En San Miguel, a veinticinco de diciembre del año dos mil quince notifique por el estado diario la resolución precedente.

INDICE POR TEMA

TEMA	UBICACIÓN
Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal	n.12 2015 p 27-31
Determinación legal/judicial de la pena	n.12 2015 p 38-41
Etapa intermedia	n.12 2015 p 16-18
Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad	n.12 2015 p 13-15 ; n.12 2015 p 19-20 ; n.12 2015 p 32-34
Ley de tránsito	n.12 2015 p 11-12
Principios y garantías del sistema procesal en el CPP	n.12 2015 p 21-26 ; n.12 2015 p 35-37
Prueba	n.12 2015 p 16-18
Recursos	n.12 2015 p 6-8 ; n.12 2015 p 9-10 ; n.12 2015 p 11-12 ; n.12 2015 p 13-15 ; n.12 2015 p 16-18 ; n.12 2015 p 19-20 ; n.12 2015 p 21-26 ; n.12 2015 p 27-31 ; n.12 2015 p 32-34 ; n.12 2015 p 35-37 ; n.12 2015 p 38-41 ; n.12 2015 p 42-44
Responsabilidad penal adolescente	n.12 2015 p 42-44
Salidas alternativas	n.12 2015 p 6-8

INDICE POR DESCRIPTOR

DESCRIPTOR	UBICACIÓN
Abono de cumplimiento de pena	n.12 2015 p 13-15 ; n.12 2015 p 32-34
Abuso sexual	n.12 2015 p 21-26 ; n.12 2015 p 42-44
Amenazas	n.12 2015 p 9-10
Colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos	n.12 2015 p 27-31
Conducción/manejo en estado de ebriedad	n.12 2015 p 11-12
Consumo personal y exclusivo de drogas	n.12 2015 p 6-8
Cumplimiento de condena	n.12 2015 p 19-20
Determinación de sanciones	n.12 2015 p 38-41
Errónea aplicación del derecho	n.12 2015 p 27-31 ; n.12 2015 p 38-41
Exclusión de prueba	n.12 2015 p 16-18
Hurto	n.12 2015 p 19-20
Inadmisibilidad	n.12 2015 p 9-10 ; n.12 2015 p 11-12
Incidencias	n.12 2015 p 9-10 ; n.12 2015 p 11-12
Libertad vigilada	n.12 2015 p 13-15
Motivos absolutos de nulidad	n.12 2015 p 21-26
Prueba ilícita	n.12 2015 p 16-18
Quebrantamiento de condena	n.12 2015 p 42-44

Recurso de apelación	n.12 2015 p 6-8 ; n.12 2015 p 9-10 ; n.12 2015 p 11-12 ; n.12 2015 p 13-15 ; n.12 2015 p 16-18 ; n.12 2015 p 19-20 ; n.12 2015 p 32-34 ; n.12 2015 p 42-44
Recurso de nulidad	n.12 2015 p 21-26 ; n.12 2015 p 27-31 ; n.12 2015 p 35-37 ; n.12 2015 p 38-41
Reglas de la lógica	n.12 2015 p 35-37
Reinserción social/resocialización/rehabilitación	n.12 2015 p 19-20
Remisión condicional de la pena	n.12 2015 p 32-34
Revocación	n.12 2015 p 6-8
Robo con violencia o intimidación	n.12 2015 p 13-15 ; n.12 2015 p 27-31 ; n.12 2015 p 32-34 ; n.12 2015 p 38-41
Robo en lugar habitado	n.12 2015 p 35-37
Sanciones penales adolescentes	n.12 2015 p 38-41 ; n.12 2015 p 42-44
Suspensión condicional del procedimiento	n.12 2015 p 6-8
Tráfico ilícito de drogas	n.12 2015 p 16-18
Valoración de prueba	n.12 2015 p 21-26 ; n.12 2015 p 35-37

INDICE POR CORTE Y FECHA

NORMA	UBICACIÓN
CP ART.11 N°9	n.12 2015 p 27-31
CP ART.18	n.12 2015 p 13-15
CP ART.296 N°3	n.12 2015 p 9-10
CP ART.366 bis	n.12 2015 p 21-26 ; n.12 2015 p 42-44
CP ART.436	n.12 2015 p 13-15 ; n.12 2015 p 27-31 ; n.12 2015 p 32-34 ; n.12 2015 p 38-41
CP ART.440 N°1	n.12 2015 p 35-37
CP ART.446 N°3	n.12 2015 p 19-20
CPP ART 297	n.12 2015 p 35-37
CPP ART.130 e	n.12 2015 p 16-18
CPP ART.239	n.12 2015 p 6-8
CPP ART.276	n.12 2015 p 16-18
CPP ART.297	n.12 2015 p 21-26
CPP ART.342 c	n.12 2015 p 21-26 ; n.12 2015 p 35-37
CPP ART.359	n.12 2015 p 35-37

CPP ART.370	n.12 2015 p 9-10
CPP ART.370 b	n.12 2015 p 11-12
CPP ART.373 b	n.12 2015 p 27-31 ; n.12 2015 p 38-41
CPP ART.374 e	n.12 2015 p 21-26 ; n.12 2015 p 35-37
L18216 ART.11 b	n.12 2015 p 19-20
L18216 ART.12	n.12 2015 p 19-20
L18216 ART.15	n.12 2015 p 13-15
L18216 ART.26	n.12 2015 p 13-15 ; n.12 2015 p 32-34
L18216 ART.4	n.12 2015 p 32-34
L18290 ART.196	n.12 2015 p 11-12
L18290 ART.197	n.12 2015 p 11-12
L20000 ART.3	n.12 2015 p 16-18
L20000 ART.50	n.12 2015 p 6-8
L20084 ART.2	n.12 2015 p 38-41 ; n.12 2015 p 42-44
L20084 ART.20	n.12 2015 p 38-41
L20084 ART.23 N°2	n.12 2015 p 38-41
L20084 ART.24	n.12 2015 p 38-41
L20084 ART.26	n.12 2015 p 38-41 ; n.12 2015 p 42-44
L20084 ART.47	n.12 2015 p 42-44
L20084 ART.52 N°6	n.12 2015 p 42-44

INDICE POR DEFENSOR

DEFENSOR	UBICACIÓN
Cristian Medina	n.12 2015 p 16-18
Georgina Guevara	n.12 2015 p 42-44
Gianfranco Grattarola	n.12 2015 p 9-10
Gustavo Véliz	n.12 2015 p 35-37
Julio Espinoza	n.12 2015 p 6-8
Leonardo González	n.12 2015 p 13-15
Mauricio Riveaud	n.12 2015 p 38-41
Paula Manzo	n.12 2015 p 21-26
Rodrigo Torres	n.12 2015 p 27-31 ; n.12 2015 p 32-34
Rodrigo Velásquez	n.12 2015 p 11-12
Umberto Montiglio	n.12 2015 p 19-20

INDICE POR DELITO

DELITO	UBICACIÓN
Abuso sexual	n.12 2015 p 21-26 ; n.12 2015 p 42-44
Amenazas	n.12 2015 p 9-10
Conducción en estado de ebriedad	n.12 2015 p 11-12
Consumo de drogas	n.12 2015 p 6-8
Hurto	n.12 2015 p 19-20
Robo con intimidación	n.12 2015 p 27-31 ; n.12 2015 p 32-34 ; n.12 2015 p 38-41
Robo con violencia	n.12 2015 p 13-15
Robo en lugar habitado	n.12 2015 p 35-37
Tráfico ilícito de drogas	n.12 2015 p 16-18

INDICE POR SENTENCIA

SENTENCIA	UBICACIÓN
CA San Miguel 07.12.2015 rol 2233-2015. Repone suspensión condicional del procedimiento pues no cumplimiento de condición de donación a bomberos pendiente plazo de observación y siendo primera audiencia no es grave y reiterado.	n.12 2015 p 6-8
CA San Miguel 09.12.2015 rol 2293-2015. Acoge incidencia de la defensa y declara inadmisibles apelación de la fiscalía ya que lo apelable es la decisión del tribunal de revocar pena sustitutiva pero no la de expedir orden de libertad del sentenciado.	n.12 2015 p 9-10
CA San Miguel 10.12.2015 rol 2379-2015. Declara inadmisibles apelación de fiscalía ya que la resolución que rechazó la medida cautelar de retención de licencia de conducir no tiene norma expresa en la ley 18290 que la haga apelable.	n.12 2015 p 11-12
CA San Miguel 11.12.2015 rol 2269-2015. Corte acoge apelación y reconoce al sentenciado como abono al saldo de pena el período que cumplió en libertad vigilada en consideración al artículo 26 de la ley 18216 y artículo 18 del Código Penal.	n.12 2015 p 13-15
CA San Miguel 17.12.2015 rol 2307-2015. Confirma exclusión de prueba por ingreso ilícito de la policía al domicilio de la imputada al no constar la hipótesis de flagrancia de ostensibilidad referida en la letra e del artículo 130 del CPP.	n.12 2015 p 16-18

CA San Miguel 18.12.2015 rol 2080-2015. Ordena nuevo juicio oral pues sobre el abuso sexual los razonamientos del fallo se apartaron de la valoración legal de la prueba y no son coherentes generando duda razonable acerca de la comisión del ilícito.

[n.12 2015 p 21-26](#)

CA San Miguel 18.12.2015 rol 2108-2015. Acoge recurso de nulidad de la defensa por error al determinar sanción adolescente más gravosa ya que criterios de ley 20084 lo impedía y la remplaza por internación en régimen semicerrado.

[n.12 2015 p 38-41](#)

CA San Miguel 23.12.2015 rol 2144-2015. Acoge causal de nulidad por error al no acoger atenuante del artículo 11 N° 9 del CP ya que objetivamente el imputado colaboró por lo que dicta sentencia de remplazo y baja la pena de 10 años y 1 día a 7 años.

[n.12 2015 p 27-31](#)

CA San Miguel 28.12.2015 rol 2366-2015. Abona 3 meses equivalentes a periodo de observación de remisión condicional a cumplimiento del saldo de la pena efectiva por no ser aplicable la conversión de horas del artículo 9 de ley 18.216.

[n.12 2015 p 32-34](#)

CA San Miguel 28.12.2015 rol 2388-2015. No hace lugar a sustituir sanción originalmente impuesta de régimen semicerrado dado que se están cumpliendo sus objetivos y es la más idónea para la reinserción e interés superior del adolescente.

[n.12 2015 p 42-44](#)

CA Santiago 30.12.2015 rol 3606-2015. Anula sentencia pues no se funda en el análisis de toda la prueba rendida ya que escuchado los audios no refiere contradicción de policía que es relevante para determinar ánimo de los acusados.

[n.12 2015 p 35-37](#)

CA San Miguel 17.12.2015 rol 2337-2015. Ordena cumplimiento de pena en servicios comunitarios dada conducta posterior del condenado y tener contrato de trabajo vigente pudiendo obtener su reinserción social y disuadirlo de cometer otros ilícitos.

[n.12 2015 p 19-20](#)