

Recopilación de Jurisprudencia Regional

BOLETÍN REGIONAL DE JURISPRUDEN CIA

2021

Unidad de Estudios Defensoría Regional del
Maule

Tabla de contenido

1. Corte acoge nulidad de la Defensa, por estimar que para la configuración de la atenuante del 11 N° 7 CP basta una preocupación, sacrificio o esfuerzo tendiente a reparar o aminorar el mal causado (CA Talca 28.04.2021 Rol 121- 2021)..... 13

SÍNTESIS. El texto legal no exige un resarcimiento total y completo del menoscabo inferido por el delito, sino que basta que el inculpado procure o haga lo posible por aliviar las consecuencias dañosas del hecho, de otro modo, la disposición se tornaría en letra muerta en todos aquellos casos en que, dada la magnitud del detrimento, es imposible restablecer el bien jurídico amagado, como ocurre, por ejemplo, en los delitos contra la vida, cuyo es el caso que nos ocupa. El precepto no pide que efectivamente se haya logrado la reparación o contener los efectos perniciosos del mal, tan sólo requiere que el inculpado haya procurado con celo alguna de estas cosas, lo que, si bien supone una particular voluntad, no alcanza a erigir una posición moral de arrepentimiento o dolor (considerando 12°)..... 13

2. Corte acoge nulidad de la Defensa por artículo 373 b). El delito de hurto por ser de mera actividad, no cabe la frustración. (CA Talca 26.11.2021 Rol N°1112-2021).. 24

SÍNTESIS: En efecto, tratándose de un ilícito de mera actividad, no es posible que éste se configure en grado de frustrado, dado que para que se alcance esta última etapa de ejecución es preciso que el agente realice toda la acción típica, pero no se produzca el resultado querido por causas ajenas o independientes a él y, como se dijo, en este caso faltó la apropiación. En consecuencia, resultaba improcedente la calificación jurídica efectuada por los sentenciadores en lo que respecta al iter criminis, al estimar el grado de desarrollo del delito como de frustrado (Considerando 4°). 24

3. Corte acoge nulidad de la Defensa por art. 373 b). Descartando la tesis de que la fracción de horas debe cumplirse dentro de cada día de arresto parcial domiciliario, en relación al abono de la pena (CA Talca 20.04.2021 Rol 205-2021)..... 32

SÍNTESIS: Del tenor de la disposición se advierte que, en los casos que la cautelar se hubiese impuesto de manera parcial, para considerar ese tiempo como un día completo, se requiere una fracción superior a doce horas que “de dichas medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado”; por lo que es plausible sostener que la fracción superior a 12 horas a que alude la norma, dice relación con la totalidad del período que el imputado ha cumplido arresto domiciliario parcial, lo que permite descartar la tesis de dicha fracción de horas debe cumplirse dentro de cada día de arresto parcial domiciliario. En consecuencia, resulta de justicia reconocer al sentenciado el tiempo que ha cumplido la cautelar prevista en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal (considerando 4°)..... 32

4. Corte acoge recurso de nulidad por 373 b) CPP de la defensa. El efecto legal y administrativo del otorgamiento a la solicitud del DL N° 409 es el de considerar que el sujeto nunca ha delinquido. (CA Talca 19.11.2021 rol 989-2021)..... 36

SÍNTESIS: Que (...) al sentenciado de autos debe considerársele como si nunca hubiere delinquido para todos los efectos legales y administrativos derivados de la causa penal que en dicha resolución se consigna. Que, así las cosas, considerándose que el sentenciado de autos,

conforme a lo prevenido en el artículo 1° del Decreto Ley N°409 de 1932, no ha delinquido nunca para todos los efectos legales y administrativos con anterioridad al ilícito que se pesquisa en esta causa, forzoso y necesario resulta concluir que el imputado en referencia con motivo de la actual pesquisa fiscal, incurrió en su primera “ocasión” o “evento” y, en consecuencia, conforme lo prescribe el citado 196 inciso 1° de la Ley N°18.290 en ese supuesto, la pena accesoria que corresponde aplicar es la de suspensión de licencia por el término de dos años, más no de cinco años como lo estableció el sentenciador de primer grado. (Considerando 5° y 6°)..... 36

5. Corte acoge Amparo de la defensa penitenciaria. Las sanciones aplicadas por Gendarmería de Chile deben atender al debido proceso: oyendo al condenado, fundamentándose y no estando basadas en apariencias físicas o vestimentas. (CA Talca 19.09.2021 Rol 158-2021) 40

SÍNTESIS: Que, en cuanto a la decisión sancionatoria, se debe tener presente que consideró la declaración de la recurrente, la que fue acompañada en la presente acción. Sin embargo, en el análisis de ella se advierte que es una mera consulta que, en la forma inquisitiva en que se plantea, no admite la posibilidad de la recurrente pueda justificar sus respuestas, ni tampoco se advierte que se haya ofrecido la posibilidad de rendir probanzas, más aún, cuando los hechos acontecieron delante de diversos testigos, todo lo cual impide, bajo todo parámetro, considerar que estamos en presencia un legítimo ejercicio del derecho a la debida defensa que toda persona tiene, cualesquiera sean sus circunstancias particulares, lo cual se encuentra prescrito en la Constitución, cuando habla de un procedimiento racional y justo y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 8.1. consagra el más básico de los derechos, que es el derecho a ser oído por un Tribunal, también llamado el derecho de acceso a la justicia. (Considerando 5°) 40

6. Corte rechaza recurso de nulidad de la defensa. En concepto de la Corte la sentencia se encuentra correctamente fundada; vicio impugnado por la defensa de razón suficiente pudo ser el de 374 f). (CA Talca 19.08.2021 rol 681-2021)..... 46

SÍNTESIS: (...) para estos sentenciadores, las argumentaciones de la recurrente en cuanto a las supuestas incongruencias en la prueba parecen tener relación más con la causal establecida en el artículo 374 letra f) (...) más que con una infracción en la valoración de la prueba. Agregando que dicha falta de congruencia tampoco se verifica ya que la sentencia impugnada se hace cargo y expresa los fundamentos por los que atribuye las lesiones acreditadas al hecho discutido en autos. (...) en el considerando sexto, séptimo y octavo se hace cargo pormenorizadamente de toda la prueba rendida en juicio por los intervinientes, indicando cuáles fueron los motivos se tuvieron a la vista para arribar a un veredicto condenatorio. Que, en conformidad con lo anterior, a juicio de estos sentenciadores la sentencia impugnada valora la prueba de forma correcta, sin apreciar la vulneración al principio de la lógica de la razón suficiente, producto de lo expuesto, a juicio de estos sentenciadores el fallo ha sido debidamente fundado y explicado permitiendo reproducir el razonamiento del sentenciador. (Considerando 6°, 8° y 9°) 46

7. Corte acoge Amparo contra la Comisión de Libertad Condicional. La facultad de la comisión de conceder o denegar el beneficio debe ejercerse atendiendo todos los antecedentes favorables que constan en el informe y no solo atendiendo al aumento del índice de riesgo de reincidencia (CA Talca 18.05.2021, Rol N°96-2021)52

SINTEISIS: NO TIENE SÍNTESIS.....	52
8. Corte acoge recurso de nulidad de la defensa. Se suspende la prescripción de la acción penal con la formalización, no basta la denuncia o la mera solicitud de audiencia de formalización. (CA Talca 17.03.2021 rol 97-2021).	63
SÍNTESIS: El tribunal a quo negó lugar a la procedencia de la media prescripción prevista en el artículo 103 (...) y sus consecuencias en la determinación de la pena, estimando que el curso de la prescripción de la acción penal se suspendió por la denuncia efectuada el 18 de agosto de 2018 y solicitud de formalización de la investigación planteada por la fiscal el 29 de abril de 2019.....	63
9. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la Defensa, artículo 373 b) CPP, al momento de determinar la cuantía y naturaleza de las penas, infringe los artículos 23 y 24 de ley 20.084. (CA Talca 17.03.2021 Rol 91-2021).	69
SÍNTESIS: La solución a la que arriban los magistrados yerra al no realizar una aplicación sustantiva de las normas de los artículos 74 del C.P. y 351 del C.P.P, en atención a que lo más gravoso es la naturaleza de la sanción y no la cantidad de días de la misma. En efecto, se debe aplicar la acumulación material de las penas si éste resulta más beneficioso al imputado. El órgano jurisdiccional ha errado igualmente en la interpretación sobre la existencia de la atenuante 11 N°6, pues el adolescente no había sido objeto de reproche por medio de sentencia ejecutoriada, por tanto, respecto del hecho 1, debió considerarse la presencia de dos atenuantes para regular el quantum de la sanción a fijar por ese ilícito. Finalmente, para los efectos de fijar la naturaleza de la pena juvenil, se debe tener presente que al adolescente ha permanecido largo tiempo privado de libertad, lo que hace procedente imponer una pena que no tenga ese carácter, por aparecer como más idónea para la reinserción de aquel. (Considerandos 2°, 4° y 5°).....	69
10. Corte acoge nulidad del INDH art. 373 b) CPP. El delito establecido en el art.150 letra d), se trata de una figura residual y subsidiaria, que no exige los requisitos subjetivos especiales o finalidades teleológicas de la tortura (CA Talca 14.05.2021 Rol 265-2021).	87
SÍNTESIS: El delito contenido en el artículo 150 D, no exige el elemento subjetivo de la finalidad, y justamente para configurarlo deben los actos abusivos alejarse de la tortura, ya que en caso contrario debería aplicarse la figura contemplada en el artículo 150 A (considerando 13°).....	87
11. Corte acoge Amparo de la defensa. El CPP ART. 248 no permite la reformalización una vez cerrada la investigación, por lo tanto, no procede la detención para comparecer en dicha audiencia en dicho estado procesal (CA Talca 13.09.2021 Rol 309-2021)	102
SINTEISIS: Que del mérito de los antecedentes, aparece que la orden de detención despachada en contra del amparado por el Juzgado de Garantía de Linares ha perdido su razón de ser, por cuanto fue decretada con la finalidad de lograr la comparecencia del imputado a una audiencia de reformalización, la que actualmente es improcedente, pues conforme lo dispuesto en el artículo 248 del Código Procesal Penal, habiéndose decretado el cierre de la investigación el Ministerio Público sólo podrá realizar las actuaciones enumeradas en dicha norma legal, dentro de las que no se encuentra la reformalización del imputado. Así las cosas, la orden de detención	

que se encuentra vigente en contra del amparado carece de fundamento legal, pues ya no es posible la realización de la audiencia para la cual se ordenó su detención. (Considerando 4°) 102

12. Corte acoge Amparo contra Juzgado de Garantía. La juez a quo no puede desestimar el abono heterogéneo por falta de antecedentes esenciales puesto que a esta le corresponde hacer las diligencias necesarias para conseguirlos (CA Talca 9.04.2021, Rol 48-2021) 105

SÍNTESIS: Corte acoge amparo del defensa presentado en contra de Juzgado de Garantía de Talca sobre abono en causa diversa. El juez a quo no puede excusarse de aplicar el abono heterogéneo aun si este no se solicita en audiencia, ya que – como lo señala el recurrente – de la legislación nacional se desprende el deber de señalar con exactitud el día y forma de inicio de la pena conforme a CP ART. 26 y CPP ART. 248. Si existe informe de gendarmería donde conste un saldo aplicable debe el juez, incluso ante la ausencia de alegaciones, solicitarlo. “En consecuencia, cuando la juez a quo en la audiencia celebrada el 31 de marzo del año en curso no adoptó las medidas necesarias para resolver de inmediato el fondo de la petición, afectó el derecho a la libertad personal del amparado (...) por un tiempo superior al que legalmente correspondía”. (Considerando 6°) 105

13. Corte acoge recurso de hecho del Ministerio Público. Supletoriamente a la ley 20.084 le es aplicable el artículo 149 del CPP para apelar verbalmente la internación provisoria. (CA Talca 04.11.2021 rol 1051-2021). 115

SÍNTESIS: Que, en la especie, la discusión se centra en determinar si el artículo 149 inciso 2° del Código Procesal Penal que regula la apelación verbal que puede deducirse en ciertos casos, contra la resolución que negare, sustituyere o revocare la prisión preventiva, resulta o no aplicable para los casos en que se niega, sustituye o revoca la internación provisoria de un imputado adolescente. Que el artículo 27 de la Ley N°20.084 prescribe que la investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en dicha ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal. De manera que no encontrándose regulados en dicha ley los medios de impugnación de la internación provisoria, resultan plenamente aplicables los del Código Procesal Penal. Así, sin perjuicio de ser la internación provisoria una medida cautelar especial, no es posible desconocer que en los hechos importa una privación total de libertad, al igual que la prisión preventiva, siendo en consecuencia procedente la aplicación del inciso 2° del artículo 149 del Código Procesal Penal, de modo que la apelación verbal deducida en audiencia por el Ministerio Público resulta completamente admisible. (Considerando 4° y 5°) 115

14. Corte acoge nulidad interpuesta por la Defensa, en materia de Iter Criminis en los delitos de mera actividad no cabe la frustración (CA Talca 02.08.2021 Rol 574-2021). 118

SÍNTESIS: Corte considera que el delito de robo contemplado en el artículo 443 del Código Penal es de aquellos que la doctrina denomina de mera actividad y en los que no cabe el grado de la tentativa, debe acogerse el presente recurso, por cuanto al haberse calificado como frustrado se está aplicando erróneamente el artículo 7 del Código Penal, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo (considerando 3°). 118

15. Corte acoge nulidad del Ministerio Público, el hecho de que se considere la tenencia de armas de fuego y/o municiones como transitoria no impide la

configuración del tipo penal consagrado en el art.9 de la Ley N° 17.798 (CA Talca 28.10.2021 Rol 1061-2021)..... 124

SÍNTESIS: Que en la descripción del tipo penal aludido no se considera la circunstancia si la tenencia de un arma de fuego y/o de municiones es de carácter temporal o indefinido, como lo hicieron los jueces de mayoría, por lo que incorporar un elemento no previsto por el legislador en el actuar del sentenciado, que derivó en su absolución de los cargos que se le formuló por sendos ilícitos, constituye una errónea interpretación del derecho que influyó sustancialmente en lo resolutivo del fallo, en los términos contemplados en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal (considerando 6°). 124

16. Corte acoge nulidad de la defensa. El robo con intimidación requiere que los actos intimidantes tengan el propósito de apropiación, La intimidación ficta ha de ser interpretada en sentido restrictivo (CA Talca 28.09.2021 Rol 790-2021)..... 133

SÍNTESIS: Que de lo expuesto se divisa que los jueces de mayoría, en el proceso de calificación de los hechos establecidos, se apartan claramente de los precitados presupuestos fácticos, tratando de justificarlo aludiendo a algunos elementos de prueba, cuya apreciación ya había sido agotado en el proceso de acreditación de lo que ocurrió el día en la comisión del ilícito objeto de la acusación, conjeturando al margen de los mismos hechos, acerca de los elementos de la apropiación y violencia que se contiene en el artículo 439 del Código Penal, en circunstancias que sendos elementos del tipo penal no se observan en la descripción de los hechos dado por probados. Es decir, la calificación de los hechos comprobados no guarda sincronía ni con la figura penal a través de la cual el Ministerio Público acusó, (robo con intimidación) ni menos con los hechos que los mismos jueces habían constatado en el raciocinio noveno del fallo en análisis. (Considerando 7°)..... 133

17. Corte acoge Amparo de la defensa penitenciaria. Las sanciones aplicadas a la persona privada de libertad deben reflejarse en la calificación de conducta del bimestre en que es cometida y no aplicarse a bimestres posteriores a pretexto de no haberse aplicado antes. (CA Talca 28.09.2021 Rol 324-2021)..... 145

SÍNTESIS: Que, habiéndose aplicado al amparado una sanción administrativa por una falta cometida en el mes de julio del año 2020, y conforme lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 7 del Decreto 338 de 2020, del Ministerio de Justicia, dicha circunstancia debe verse reflejada en la calificación de la conducta del bimestre en que se aplicó la sanción, no correspondiendo que a causa de un problema informático que impidió el debido registro de ésta, en su oportunidad, puedan verse afectado los eventuales derechos que el amparado pretendiere ejercer. (Considerando 5°) 146

18. Corte acoge recurso de nulidad contra sentencia definitiva por falta de fundamentación en la valoración de la prueba. (CA Talca 27.10.2021 rol 967-2021)151

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones acoge recurso de nulidad interpuesto contra sentencia definitiva por estimar que esta carece de la fundamentación suficiente que permita reproducir el razonamiento del sentenciador en sincronía con los medios de prueba hechos valer en autos, contradiciendo así las reglas de la sana crítica al extralimitarse en la libertad de la apreciación de la prueba rendida y haber efectuado una valoración de los medios de prueba de manera inapropiada. Se advierte que el sentenciador, obtuvo información directa al extraer información

por sí y ante sí, procurando prueba que las partes no había ofrecido, ni menos rendido, conducta que se aparta del deber de todo juez de resolver conforme al mérito del proceso y, en el campo penal, al deber de ajustarse solamente a los medios de prueba incorporados al juicio, como lo prescribe el inciso tercero del artículo 297 del Código Procesal Penal. (Considerando 5 y 6) 152

19. Corte acoge nulidad de la defensa. Informe que da cuenta de requisitos subjetivos hace merecer pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva (CA Talca 27.04.2021 rol 285-2021)..... 161

SÍNTESIS: El Informe social favorable “no puede ser desechado por esta Corte, toda vez que cuando el legislador ha concebido un sistema de penas como el que se establecen en la Ley N° 18.216, al mismo tiempo ha determinado requisitos que deben cumplirse copulativamente. La razón de las penas sustitutivas dice relación también, con la proyección que el penado tiene en dicho régimen, desde la perspectiva de su resocialización, conjuntamente con los fines de la pena.” (Considerando 5°) 162

20. Corte acoge recurso de nulidad se transgrede el principio de la razón suficiente al no fundamentar la concurrencia de un elemento del tipo penal (CA Talca 25.05.2021 ROL 294-2021). 165

SÍNTESIS: “ (...) Un elemento típico, en la forma en que se ha acreditado, infringe el principio de la razón suficiente, en cuanto la víctima señala en su declaración suficientes elementos que permiten concluir la duda razonable de que el sujeto activo haya escalado el muro perimetral en cuestión (...) La insuficiencia de pruebas tendientes a demostrar el escalamiento de la pandereta por parte del imputado, es superado por el tribunal sin un ejercicio lógico de razonamiento (...) Todo lo anterior, nos lleva a estimar que la sentencia no se encuentra debidamente fundada, toda vez que existe la infracción denunciada, en relación al principio de razón suficiente, por lo que el recurso debe ser acogido. (Considerando 3°) 165

21. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la Defensa, artículo 374 d) CPP, principio de continuidad del juicio. Interpretar extensivamente ley N° 21.226 infringe lo dispuesto en el artículo 5° de CPP y los principios de continuidad, concentración e inmediación. (CA Talca 23.07.2021 Rol 537-2021)..... 172

SÍNTESIS: Lo establecido en la Ley N° 21.226 constituye una situación excepcional, ajena a la de marras, pues, este juicio inició en una fecha posterior a la entrada en vigencia de la citada ley. Así las cosas, para resolver este asunto debe estarse a lo que señala el artículo 283 del Código Procesal Penal, específicamente en inciso tercero, que dispone la suspensión de la audiencia o la interrupción del juicio oral por un periodo que excediere de diez días impedirá su continuación, caso en el cual, el tribunal deberá decretar la nulidad de lo obrado en él y ordenar su reinicio. Al haberse suspendido este juicio oral por un lapso de 23 días, y al no haber declarado el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal la nulidad de lo obrado, se ha configurado la causal de nulidad impetrada, razón bastante para acoger el presente recurso. (Considerandos 7° y 15°) 173

22. Corte acoge Amparo de la defensa penitenciaria. Gendarmería tiene el deber de proteger la integridad de las personas privadas de libertad, sin agredir ni permitir que le agredan (CA Talca 20.09.2021 Rol 311-2021)..... 199

SÍNTESIS: Que atendido los antecedentes allegados al recurso, en especial aquellos relacionados con la agresión de que fue víctima el amparado al interior del recinto penal en que cumple condena, ha sido probado, no solamente con las afirmaciones del amparado, sino con otros antecedentes objetivos, más el expreso reconocimiento de Gendarmería de Chile, que se ha visto afectada la seguridad individual del amparado, en circunstancias que la institución recurrida debió y debe permanentemente adoptar medidas suficientes y necesarias para evitar, en la medida de lo posible, cualquiera vulneración en este sentido. 199

23. Corte acoge recurso de nulidad de la Defensa, artículo 373 b) CPP. La interpretación armónica y favorable de los artículos 348 CPP y 26 CP posibilita reconocer como abono de condena el tiempo que el imputado estuvo afecto a medida cautelar de arresto domiciliario nocturno. (CA Talca 09.11.2021 Rol 920-2021)...... 218

SÍNTESIS: Que, analizados los antecedentes, esta Corte considera que el artículo 348 del Código Procesal Penal si bien exige el cumplimiento parcial de 12 horas de privación de libertad para ser considerado como abono, no indica que ese tiempo deba ser cumplido dentro de un mismo día, lo que posibilita que se sumen las horas de privación de libertad cumplidas, debiendo para efectos del de la fijación de la pena fraccionarse el total de las horas en periodos de 12 horas y así establecer el número de días de abono lo que es armónico con lo dispuesto por el artículo 26 del Código Penal. (Considerando 5°)..... 219

24. Corte rechaza recurso de nulidad del Ministerio Público, artículo 373 b) CPP. Tratándose de ponderación de hechos no resulta procedente atacarlo vía nulidad. (CA Talca 07.05.2021 Rol 302-2021)..... 223

SÍNTESIS: Que, respecto de la causal invocada, esta Corte es de parecer que los fundamentos dicen relación con la ponderación que ha realizado el tribunal de los hechos y no con un error de derecho; los hechos están claramente establecidos y no se discuten, más aún, lo que se aduce como fundamento del recurso es la ponderación que se hace de ellos para encuadrarlo dentro de una norma legal, y el tribunal tiene la facultad para hacerlo. (Considerando 2°)..... 223

25. Corte acoge Amparo de la defensa penitenciaria. Si la entrada de droga al penal en contexto de salida dominical fue absuelta en sede judicial, Gendarmería no debe considerarla como un supuesto para aplicar una falta y sancionar al interno para revocarle el beneficio (CA Talca 19.09.2021 Rol 53-2021)..... 236

SÍNTESIS: Que de los antecedentes aparece que al amparado se le concedió el beneficio intrapenitenciario de salida dominical y, ante la eventual comisión de una falta, le prohibieron las visitas por 30 días, según lo actuado por el Juzgado de Garantía correspondiente. Asimismo, consta que una vez absuelto en la causa penal que se originó con motivo del ilícito que se le atribuyó, se le cambió la calificación conductual a “pésimo” y Gendarmería en base a ello dejó sin efecto la salida dominical con la que contaba, lo que afecta el derecho a la libertad personal del amparado, por cuanto tal revocación carece de fundamento y, en consecuencia, no procedía. (Considerando 4°)..... 237

26. Corte acoge nulidad de la Defensa, por estimar que el art.318 del CP establece un delito de peligro concreto, por lo que para su configuración debe existir un riesgo cierto para el bien jurídico amparado (CA Talca 19.05.2021 Rol 266-2021)... 249

SÍNTESIS: Corte estima que el delito contemplado en el artículo 318 del Código penal consagra un supuesto de peligro concreto, ya que impone para su configuración que el autor haya generado con su comportamiento un riesgo efectivo para la salud pública. Lo anterior sólo tiene lugar si está contagiado y transita por espacios físicos donde puede, efectivamente, transmitir su enfermedad. En consecuencia, quien no padece de COVID-19 mal podría generar el riesgo que el tipo penal contempla (considerando 6°). 249

27. Corte acoge parcialmente recurso de nulidad interpuesto por la Defensoría. El artículo 318 del Código Penal es un delito de peligro concreto. (CA Talca 19.04.2021 Rol 87-2021). 255

SÍNTESIS: Para configurar el delito previsto y sancionado en el artículo 318 del Código Penal, es necesario que se compruebe que el hechor puso en peligro la salud pública, por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, peligro que debe examinarse en forma casuística. No se trata, entonces, de infringir lisa y llanamente las reglas aludidas, sino de poner en peligro la salud pública por infringir aquellas normas, lo cual exige de una determinación precisa..... 255

28. Corte acoge Amparo contra Tribunal Oral. Fijar audiencia de juicio permitiendo que testigos y peritos declaren desde sus domicilios sin ministro de fe atenta contra el debido proceso (CA Talca 16.06.2021, Rol N°180-2021)...... 265

SÍNTESIS: NO TIENE SÍNTESIS..... 265

29. Corte acoge Amparo contra la Comisión de Libertad Condicional. No puede considerarse el riesgo medio de reincidencia por sobre los antecedentes favorables que constan en el informe social del amparado. (CA Talca 16.05.2021, Rol N°91-2021) 271

SÍNTESIS: Corte acoge lo planteado por la defensa respecto a que Señala que en ningún caso el legislador ha prevenido que el incumplimiento de penas sustitutivas, como la libertad vigilada constituya una exclusión a la libertad condicional, así como también que deben reconocerse los antecedentes que constan en el informe y dan cuenta de un avance en el proceso de reinserción, tales como: mejores resultados en sus evaluaciones sobre riesgo de reincidencia, ausencia de sanciones, tenencia de expectativas y recursos para llevarlas a cabo y reconocimiento de los efectos del delito “se cumplen los requisitos exigidos por el Decreto Ley N° 321 para la concesión de libertad condicional, razón por la cual, la resolución de la Comisión no se ajusta a dicho texto. Atendiendo además a razones humanitarias que favorecen a la amparada, como a su comportamiento y grado de responsabilidad en los beneficios ejercidos dentro y fuera del centro penitenciario”. (Considerandos 1° y 4°). 272

30. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la Defensoría, artículo 373 B) del CPP, la figura tipificada en el artículo 318 del Código Penal es un delito de peligro concreto por lo que no detectándose Covid-19 en el imputado no se lesiona el artículo 318 ni su bien jurídico protegido. (CA Talca 15.07.2021 Rol 500-2021)...... 277

SÍNTESIS: Corte acoge recurso de nulidad, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo por incurrir en la situación prevista en el numeral 3 del artículo 385 CPP. Consta que la conducta del requerido, no contiene elemento objetivo alguno que pueda estimar constitutivo de un atentado a la salud pública, toda vez que para que ello ocurra, debe comprobarse la concurrencia de circunstancias que permitan adquirir la convicción de haberse encontrado el

hechor en situación de poner el riesgo la salud de terceros (considerando 4°). Sin perjuicio de lo anterior, resultó acreditado el hecho de haber sido el recurrente sorprendido transitando en horario de toque de queda, sin contar con el salvoconducto necesario, lo que tipifica la falta penal prevista en el artículo 495, numeral 1 del artículo 495 del Código Penal (considerando 5°).

..... 277

31. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la Defensoría, artículo 373 B) del CPP, no detectándose Covid-19 en el imputado no se lesiona el artículo 318 ni su bien jurídico protegido. (CA Talca 12.03.2021 Rol 82-2021)...... 282

SÍNTESIS: Corte acoge recurso de nulidad, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo por incurrir en la situación prevista en el numeral 3 del artículo 385 CPP. Consta que la conducta que se atribuye al requerido, no contiene elemento objetivo alguno que pueda estimarse por esta Corte, como constitutivo de un atentado a la salud pública (Considerando 4°). Que sin perjuicio de lo anterior, si resultó acreditado el hecho de haber sido sorprendido transitando en horario de toque de queda, sin contar con el salvoconducto necesario, lo que tipifica la falta penal prevista en el artículo 495, numeral 1° del artículo 495 del Código Penal (Considerando 5°)..... 282

32. Corte declara admisible recurso de hecho interpuesto por el querellante, por estimar que en los delitos de acción penal privada el querellante es quien tiene la titularidad para excluir prueba conforme al art.277 del CPP (CA Talca 09.09.2021 Rol 845-2021)...... 286

SÍNTESIS: Corte estima que estando en un procedimiento de acción penal privada, es el querellante quien ocupa el lugar del Ministerio Público, por lo que en el presente caso el querellado (defensa) no tiene la titularidad para deducir el recurso de apelación en contra de resolución que excluyó prueba. Que, por lo antes expuesto, se concluye que la resolución objeto del recurso de apelación deducido por el querellado, no es susceptible de ser apelada, ya que no tiene la titularidad ni es la contemplada en el artículo 277 del Código Procesal Penal, por aplicación supletoria de las normas del procedimiento ordinario al de la acción penal privada (considerando 5°y 6°)..... 286

33. Corte acoge recurso de nulidad de la defensa, 374 e) CPP. No puede establecerse la participación punitiva de una persona sólo por los elementos circunstanciales o la mera declaración de un testigo para configurar la razón suficiente que exige el artículo 297 del CPP. (CA Talca 08.11.2021 rol 1053-2021). 290

SÍNTESIS: (...) Que en estricto rigor sólo existe la imputación que le formula M.O., persona que no concurrió a prestar declaración en la audiencia de juicio, de modo que se observa en la valoración de la prueba falta de razón suficientes para haber optado por un veredicto condenatorio, toda vez que la línea argumentativa de los jueces no traspasa el umbral necesario para permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que arribó la sentencia, como lo exige el artículo 297 del Código Procesal Penal.(...) se ha vulnerado el principio de razón suficiente que forma parte de las reglas de la lógica y de los principios de la sana crítica, como límite de la libertad de prueba al cual deben subordinarse los sentenciadores. (...) En la situación puntual de la sentencia examinada, los argumentos esgrimidos por los jueces no logran explicar de manera comprensible, el porqué se atribuye responsabilidad penal al imputado de autos, que justifique la imposición de una sanción privativa de libertad, toda vez

que la mera imputación de un tercero, que no declara en el juicio, no puede constituir prueba suficiente en el campo penal para dictar sentencia condenatoria, como ha acontecido en la especie. (Considerando 7° y 8°) 290

34. Corte acoge recurso de hecho por estimar procedente la apelación de la resolución que revoca pena sustitutiva, esto por considerarla imprecisa y contradictoria. (CA Talca 06.08.2021 ROL 678-2021) 299

SÍNTESIS: Juzgado de Garantía rechaza por extemporáneo recurso de apelación interpuesto contra resolución que revoca el beneficio de la pena sustitutiva, ante esto defensa interpone recurso de hecho por entender que la audiencia realizada el 23 de junio de 2021 fue la continuación de la del 27 de abril del mismo año, y que solo tras ella se computaba el plazo para apelar, siendo acogido este criterio por estimar La Corte que prima (...) el principio de concesión recursiva de nuestra legislación, el principio pro-imputado, en este caso condenado, que le mueven razonablemente a decidir en favor del recurrente, más aún cuando el asunto que lleva consigo importa un pronunciamiento relativa a su libertad. (Considerando 3°) 299

35. Corte acoge recurso de hecho por estimar que la apelación en contra de la resolución que revoca la pena sustitutiva debe ser concedida en ambos efectos. (CA Talca 03.08.2021 ROL 729-2021)..... 302

SÍNTESIS: En relación a los efectos con que ha de concederse el recurso de apelación respecto de la resolución que revoca la pena sustitutiva (...) Corresponde aplicar supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil y, entre ellas, la establecida como regla general en materia de efectos, prevista en el artículo 193 de dicho cuerpo legal, en orden a que toda apelación que se otorgue sin limitar sus efectos, debe entenderse que comprende el devolutivo y el suspensivo. (Considerando 6°) 302

36. Corte acoge recurso de hecho de la defensa. Declara que el recurso de apelación se concederá en ambos efectos conforme artículo 37 de la Ley 18216, aplicando supletoriamente la regla general del artículo 193 del CPC. (CA Talca 03.08.2021 Rol 728-2021). 305

SÍNTESIS: Que como lo señala, tanto el recurrente como el juez informante, por expresa remisión del artículo 37 de la ley 18216, corresponde aplicar supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil y, entre ellas, la establecida como regla general en materia de efectos, prevista en el artículo 193 de dicho cuerpo legal, en orden a que toda apelación que se otorgue sin limitar sus efectos debe entenderse que comprende el devolutivo y el suspensivo. (Considerando 6°) 305

37. Corte acoge Amparo de la defensa. Es deber del juez de garantía tomar todas las medidas necesarias para que en el desarrollo de la audiencia no se vulnere la garantía de la libertad individual por una improcedente ampliación de la detención (CA Talca 15.06.2021 Rol 176-2021)..... 309

SÍNTESIS: El accionar de la magistrada recurrida, al fraccionar en sesiones la audiencia de control de la detención y formalización, acarreó una privación de libertad indebida no sólo de los amparados, sino que de todos los imputados de causa Rol 6882-2018 del Juzgado de Garantía de Talca, puesto que no se había verificado ninguno de los presupuestos contemplados en el Código Procesal Penal, que habilita para tal limitación, a saber, ampliación de la detención o la

imposición de alguna medida cautelar personal, antecedentes todos que conducen necesariamente a acoger el presente arbitrio, no obstante haberse decretado la libertad de los amparados. Además de adoptar todas las medidas necesarias, tanto jurisdiccionales como administrativas, para cumplir con celo las disposiciones del Código Procesal Penal, con el objeto de materializar el respeto de la garantía del artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República, especialmente, en lo pertinente a los plazos de detención de los imputados.

(Considerandos 5° y 6°)..... 309

38. Corte acoge Amparo de la defensa. El plazo de la detención no puede ampliarse un día más a pretexto de la suspensión de la audiencia que deja pendiente la aplicación de una medida cautelar (CA Talca 12.06.2021 Rol 174-2021) 312

SÍNTESIS: Teniendo especialmente presente en el caso de marras, que la ampliación de la detención de A.L. lo fue por un día, esto es, hasta el 10 de los corrientes a las 10:30 horas, oportunidad en la que fue debidamente formalizado, sin que se hubiere dictado a la fecha de interposición de este amparo, y por causas ajenas al amparado, la resolución que incide en la petición de la medida cautelar de prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público, no cabe más que concluir, que el actuar ministerial de la magistrada recurrida, al mantener una detención más allá del término de la ampliación decretada, importa un acto ilegal y arbitrario que vulnera la libertad personal del amparado, en los términos del artículo 19 numeral 7° de la Constitución Política, anomalía que debe ser enmendada a través del presente remedio constitucional. (Considerando 4°) 312

39. Corte acoge Amparo contra Tribunal Oral en lo Penal. La privación de libertad menor de 12 horas impuesta por una medida de arresto domiciliario parcial, debe acumularse y abonarse a la pena la conversión total del tiempo que resulte de dicha acumulación (CA Talca 12.04.2021, Rol N°50-2021) 314

SÍNTESIS: En efecto, si bien en el caso de autos el arresto domiciliario parcial no correspondió a 12 horas diarias, lo cierto es que el artículo 348 del Código Procesal Penal no impide que, para el caso en que los períodos diarios resulten menores a las horas antes indicadas, se proceda a realizar la conversión del total del tiempo de privación de libertad, adecuándolo, para efectos de abonar los días que corresponda, en cada caso. (Considerando 4°) 315

40. Corte acoge Amparo de la defensa penitenciaria. El juez de garantía no puede revocar la sustitución de la pena por prestación de servicios, cuando estos se incumplen por su privación de libertad en causa diversa (CA Talca 11.11.2021 Rol 377-2021)..... 318

SÍNTESIS: Que, de los antecedentes allegados a la causa, consta que a que la fecha en que se realizó la audiencia de revisión del cumplimiento de la prestación de servicios, la amparada se encontraba privada de libertad por estar cumpliendo una pena efectiva de presidio, estando impedida, en ese momento, de cumplir con los trabajos por los que se sustituyó la multa, de manera tal que existían a esa época dos situaciones incompatibles; una, el estar cumpliendo una pena efectiva de privación de libertad y, la otra, tener que presentarse para el cumplimiento de la pena sustitutiva. Conforme a lo anterior, si bien la magistrada actuó dentro del marco legal, la ponderación que realiza de las situaciones fácticas determina un resultado que vulnera la ley, toda vez que estaba exigiendo una conducta que, a ese tiempo, era contraria

al orden jurídico, pues la amparada no podía comparecer a dar cumplimiento a la pena sustitutiva por encontrarse observando una pena efectiva. (Considerandos 4° y 5°).....	318
41. Corte acoge Amparo. La detención no puede extenderse por más de tres días, ni a pretexto del cumplimiento de la cuarentena obligatoria del amparado al ingresar al país luego de infringir el arraigo nacional. (CA Talca 05.05.2021 Rol 68-2021).....	322
SÍNTESIS: Que de lo razonado precedentemente, se concluye que el actuar del juez de garantía recurrido al prorrogar por más de tres días la detención del amparado no se ajustó a la legalidad vigente, no obstante la situación de pandemia, por cuanto ello no era incompatible con la realización de la audiencia de control de detención, audiencia que constituye una garantía del debido proceso, vulnerando con ello la disposición constitucional establecida en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la Republica. (Considerando 6°).....	322
42. Corte acoge recurso de nulidad por estimar que el tribunal a quo sanciona hechos prescritos como circunstancias agravantes de la responsabilidad penal. (CA Talca 21.12.2021 ROL 1221-2021)	327
SÍNTESIS: El imputado registra una condena anterior a la que es materia de estos autos por el delito de conducir en estado de ebriedad, que data desde el año 2005, que conforme se puede desprender de la actual redacción del artículo 196 de la ley del Tránsito, el legislador estableció una gradación en relación a la suspensión de la licencia de conducir, utilizando para ello las voces "primera ocasión, segundo evento o tercera ocasión" Que el legislador en diversas disposiciones ha señalado expresamente que ninguna circunstancia agravatoria ha de ser considerada más allá del transcurso de los diez años (Considerando 3, 6 y 7).	327
43. Corte acoge nulidad por art. 373 b) CPP, para aplicar la media prescripción, por aplicación del principio in dubio pro reo, debe ser el más favorable al imputado. (CA Talca 17.12.2021 ROL 1225-2021).	334
SÍNTESIS: La pena establecida para el delito de autos es una pena compuesta, que según lo establecido en el artículo 196 inciso tercero de la Ley del Tránsito va desde el presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, de forma que si se considera el piso de la pena, el plazo de la prescripción de la acción penal es el del simple delito, mientras que si se considera el grado superior sería el de crimen. Por lo que en caso de duda se debe preferir la interpretación más favorable al imputado, esto en virtud del principio pro reo, se califica de simple delito si el piso de la pena está en ese rango. (Considerando 5° y 6°).....	334
44. Corte acoge recuso de nulidad de la Defensa. Por estimar que es necesario el incumplimiento de las 3 acciones del artículo 195 inciso 2 de la ley de Tránsito para la configuración del tipo penal. (CA Talca 20.12.2021 Rol 1276-2021).....	337
SÍNTESIS: Que respecto del tipo penal, es necesario que se cumplan todos los requisitos para su configuración. En efecto, la interpretación que se estima más ajustada a derecho, es que deben concurrir las tres omisiones del artículo 195 inciso 2 de la Ley de Tránsito para que se configure el tipo, lo cual es coherente con lo señalado en el artículo 201 N° 15 de la misma, que sanciona como infracción la falta de cumplimiento de las obligaciones del artículo 176 de la citada ley. (Considerando 2°).	337
INDICE	342

1. Corte acoge nulidad de la Defensa, por estimar que para la configuración de la atenuante del 11 N° 7 CP basta una preocupación, sacrificio o esfuerzo tendiente a reparar o aminorar el mal causado ([CA Talca 28.04.2021 Rol 121-2021](#)).

Normas asociadas: CP ART.391 N°2; CP ART. 11 N° 7; CPP ART.373 LETRA B.

Temas: Recurso; Delitos contra la vida; Atenuante muy calificada.

Descriptor: Recurso de nulidad; Homicidio simple; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Determinación de la pena; Errónea aplicación del derecho; Impugnación; Nulidad de la sentencia.

SÍNTESIS. El texto legal no exige un resarcimiento total y completo del menoscabo inferido por el delito, sino que basta que el inculpado procure o haga lo posible por aliviar las consecuencias dañosas del hecho, de otro modo, la disposición se tornaría en letra muerta en todos aquellos casos en que, dada la magnitud del detrimento, es imposible restablecer el bien jurídico amagado, como ocurre, por ejemplo, en los delitos contra la vida, cuyo es el caso que nos ocupa. El precepto no pide que efectivamente se haya logrado la reparación o contener los efectos perniciosos del mal, tan sólo requiere que el inculpado haya procurado con celo alguna de estas cosas, lo que, si bien supone una particular voluntad, no alcanza a erigir una posición moral de arrepentimiento o dolor (**considerando 12°**).

TEXTO COMPLETO

Talca, veintiocho de abril de dos mil veintiuno.

VISTO, OÍDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la abogada defensora penal privada, doña Paola Cifuentes Rojas, en causa rit 176 – 2020, en representación del acusado don D.M.B., interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Talca, con fecha 25 de enero pasado, por la que se condenó a su representado como autor del delito consumado de homicidio simple en la persona de J.A.M.A., perpetrado en Talca, el día 21 de septiembre de 2019, a la pena de doce años de Presidio mayor en su grado medio, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, debiendo el sentenciado dar cumplimiento efectivo de la pena corporal impuesta.

Invoca como causal principal de invalidación, la contenida en la letra e) del artículo 374, en relación con el artículo 342 letra c), ambas normas del Código Procesal Penal y como causal subsidiaria la contemplada en la letra b) del artículo 373 del mismo cuerpo de leyes.

SEGUNDO: Que afirma la recurrente, que en el considerando décimo de la sentencia, el tribunal descarta su teoría del caso, en torno a que el acusado obró bajo la circunstancia eximente de responsabilidad penal del artículo 10 N°4 del mismo cuerpo legal, esto es, en defensa de su persona o derechos, reproduciendo lo asentado en el fallo, agregando que el mismo criterio se plasmó en el motivo 14° para desechar, la atenuante establecida en el artículo 11 N° 5 del Código Penal, esto es, la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación, también reproducido en lo pertinente, con lo cual al parecer de la recurrente, los sentenciadores no ponderan los dichos del Subcomisario Ignacio Jara Cárcamo ni del Inspector Felipe Alarcón, respecto a las lesiones que presentaba David.

Reproduciendo, en parte, los atestados prestados por los funcionarios de la policía de Investigaciones de Chile don Ignacio Alejandro Jara Cárcamo y don Felipe Alarcón Muñoz, que se leen el considerando octavo: “Que posteriormente y al concretar la detención a eso de las 15:30 horas, se le traslada a un servicio asistencial donde tras constatar lesiones, el médico se percata que padecía lesiones contusas, algunas escoriaciones en el cuerpo, las cuales eran de carácter leve.”, y “Después el imputado fue trasladado al CESFAM de La Florida para constatación de lesiones, mediante DAU 139520 se estableció que tenía un trauma en el cuerpo, presentaba equimosis en antebrazo izquierdo, consignadas como lesiones leves”, respectivamente, sostiene que a esas declaraciones la sentencia le atribuye total credibilidad a objeto de condenar al acusado, omitiendo pronunciarse sobre las lesiones de su representado, las que ellos mismos dieron cuenta, tanto para descalificar la legítima defensa, como para desestimar las atenuantes solicitadas por la defensa, agregando que la testigo Rita Torres Coatt también declaró que David “Tenía un golpe en la boca, como que le había sangrado y tenía como que le habían puesto una cuchilla en el cuello, los brazos los tenía como mordidos”.

Sostiene que ninguno de esos relatos fue recogido en la sentencia para fundar el rechazo de la teoría del caso de la defensa, en cuanto a que David había sido previamente asaltado por la víctima con un cuchillo, al interior de su camioneta, arrebatándole dinero de su bolsillo, como base de la legítima defensa; agregando que otro antecedente que impidió que el tribunal se formara convicción sobre este “asalto” previo, es el hecho de que la Subteniente Constanza Riquelme equivocó al narrar los hechos, señalando que cuando llegó al sitio del suceso, encontró el cadáver de la víctima y que al interior de su monedero, se encontraba una suma de dinero que entregó luego a su padre. Eso no fue así, el dinero no estaba en el monedero, sino junto al cuerpo y la defensa entablará las acciones correspondientes al encontrarse tales declaraciones previas respaldadas por documentos oficiales donde consta la verdad, ya que no se les permitió realizar el ejercicio de superar contradicción con el documento referido en la audiencia de juicio.

TERCERO: Que la defensa estima que la sentencia recurrida omitió los requisitos previstos en el artículo 342, letra c), que exige 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, norma que dispone que “El tribunal debe hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso

aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo”, lo que constituye una obligación al tribunal a quo de hacerse cargo de toda la prueba rendida en juicio, lo cual no tiene otro fin que el permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llega la sentencia.

Sostiene que en este caso se transgrede el principio de la razón suficiente, en cuanto todo conocimiento debe estar adecuadamente fundado, lo que en otras palabras implica la exigencia de que las inferencias realizadas por el tribunal sean necesarias e inequívocas, a partir de proposiciones verdaderas, lo que no ocurre en el caso sub lite, para lo cual cita jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, en cuanto a que la falta de fundamentación no solo existe cuando éste se encuentra ausente, sino también cuando la ausencia es parcial o son insuficientes los expresados, al igual que en el evento de existir incoherencia interna, arbitrariedad y falta de razonabilidad (Rol Corte N° 6751-09, 22 de diciembre de 2009, considerando 41°)

Afirma que la sentencia descarta la agresión ilegítima al acusado por parte de la víctima, pero no es capaz de explicar o de siquiera referirse a las lesiones de David, incoherencia interna y arbitrariedad en la elección de la prueba, originada al no cumplir el tribunal con su deber de hacerse cargo en la fundamentación de toda la prueba producida, tal como le impone el artículo 297 inciso segundo del código adjetivo penal, omitiendo pronunciarse sobre lo dicho por los testigos de cargo, quienes fueron contestes al decir que el acusado presentaba lesiones corporales el día de su detención, lo que era consecuente con la declaración prestada por el acusado en la audiencia de juicio, vicio que le causa agravio a su representado, toda vez que la falta de apreciación de toda la prueba ha llevado a establecer que no existió la agresión ilegítima en su contra, descartando su teoría del caso y su absolución, o a lo menos la discusión acerca de los demás requisitos de la legítima defensa, lo que influyó en lo dispositivo del fallo, al desestimar por ello completamente su teoría, condenándolo en costas.

Termina solicitando se acoja la causal, se anule el fallo y se determine el estado en que debe quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere.

CUARTO: Que de la lectura que se hace de la sentencia no se observa la deficiencia anotada por la recurrente, al decir que en este caso se ha transgredido el principio de la razón suficiente, específicamente, en cuanto la sentencia carece de fundamentación en relación a la legítima defensa impetrada por la defensa.

En efecto, desde el motivo octavo en adelante encontramos la fundamentación del fallo; es así como en el apartado octavo de la sentencia impugnada se detallan, los atestados de los testigos del hecho, y en el noveno comienzan diciendo “(...) el tribunal habiendo ponderado los antecedentes probatorios reseñados en el motivo precedente, ha podido establecer inequívocamente que J.A.M.A., falleció a consecuencia de una agresión de carácter homicida, atribuida a un tercero, cuya dinámica permitió ser asentada, a través de la prueba testimonial, configurada por las declaraciones de testigos oculares del sector donde ocurrieron los hechos, de los funcionarios policiales que tomaron conocimiento de las diligencias practicadas, de las imágenes captadas por cámaras de seguridad del sector en

que ocurrieron los hechos y así como también de las pruebas periciales rendidas por el ente persecutor(...), diciendo que con tales probanzas han podido determinar las circunstancias en que acaecieron los hechos, volviendo a ponderar las probanzas referidas en el apartado anterior, en el noveno, indicando lo que de cada una de ellas ha permitido establecer, acotando que los testimonios aportados por Florencia Henríquez Mondaca y Sergio Bravo Caroca, resultaron de vital importancia para establecer los hechos asentados por el tribunal, ya que se trató de testimonios prestados por quienes los presenciaron personalmente, quienes de manera circunstancial se encontraban en el lugar a la hora en que se produjeron acontecimientos, terceros totalmente ajenos al juicio y que no tenían ningún tipo de interés particular en el resultado de éste, lo que es reafirmado por las demás probanzas analizadas en este apartado, terminando por generar el grado de certeza necesario para establecer los hechos que se estimaron acreditados.

Pasan luego a razonar sobre la naturaleza, gravedad y carácter de las lesiones que le provocaron la muerte a Muñoz Ávila, las que fueron constatadas por el médico legista, Renzo Stagno Oviedo, en cuanto precisó que la muerte que fue traumática, la causa fue anemia aguda secundaria a trauma penetrante toracoabdominal, con lesión de la arteria aorta, lesión actual, coetánea y necesariamente vital, aun contando con socorro médico oportuno.

En el razonamiento décimo, encuadran la participación del acusado en la hipótesis prevista en el artículo 15 N°1 del Código Penal, descartando la tesis propuesta por su defensa, en torno a que obró bajo la circunstancia eximente de responsabilidad penal del artículo 10 N°4 del mismo cuerpo legal, esto es, el que obra en defensa de su persona o derechos, toda vez que no cumplió con acreditar el primero de los requisitos establecido en la norma, esto es, haber sufrido previamente una agresión ilegítima, sosteniendo que la prueba rendida por la defensa no fue suficiente, ni idónea para acreditar su teoría del caso, pasando a analizar el testimonio prestado por Rojas Cifuentes, diciendo que este testigo se circunscribió en hacer notar la conducta de la víctima en la ramada "La Picá de la Martina"; de Pedro Martínez, la que en su concepto era de alguien que no respetaba a las demás personas, que lo conoció en la cárcel cuando iba a visitar a su pareja que se encontraba recluida, que le gustaba pedir cosas gratis en la ramada, también que le había señalado que el "huaso", refiriéndose a David el acusado, andaba con dinero y que quería robarle, sin embargo en ningún momento los vio conversar entre ellos. Tampoco le comentó esa situación al acusado o al dueño de la ramada en donde ella trabajaba, porque pensó que era una broma. En un sentido similar lo declarado por Martínez Recabal, no aportó antecedentes de relevancia para acreditar la tesis propuesta, ya que señaló que la víctima tenía antecedentes por robo, que había estado preso, que la noche anterior a su muerte, había llegado a su ramada y había compartido junto con él, su hijo, un trabajador de su ramada y con el acusado. Que en un momento en la noche "Mateo" le dice que quería robarle dinero a David, pero él pensó que era una broma y por eso no le dijo nada al acusado. Que alrededor de las 22:00 horas "Mateo" comenzó a mostrar una cuchilla y él le pidió que dejara de hacer eso. A eso de las 3:00 o 4:00 horas de la madrugada se retira del lugar, para recibir un llamado en horas de la mañana por parte de David, quien le comentó que "Mateo" había querido asaltarlo. Que no le señaló a la policía que la víctima le comentó

que quería asaltar al acusado, porque ellos no se lo preguntaron. De igual manera lo expresado por Torres Coatt, no permitió demostrar lo alegado por la defensa, ya que su declaración aporta información ocurrida con posterioridad a los hechos y sólo se limitó a reproducir, en lo pertinente, lo que el propio acusado le manifestó. Es así como señaló que David llegó a su casa a eso de las 9:00-9:30 horas, en camioneta, venía muy alterado, con sangre en su boca y tenía rojo en la parte del cuello, como si le hubiesen puesto un cuchillo en esa zona, quien le dijo que había sido asaltado y le quitaron todo el dinero. Que estuvo en su casa hasta las 11:30 horas aproximadamente y posteriormente llegó la Policía de Investigaciones informando lo que había sucedido. Que no prestó declaración ante la policía de investigaciones, sólo conversó con ellos. De esta manera los testimonios aportados por estos tres testigos no fueron suficientes para lograr acreditar el primero de los requisitos que exige la norma en estudio, esto es, haber sufrido una agresión ilegítima. Ninguno de los testigos presenció en modo alguno una agresión por parte de la víctima al acusado, tampoco el hecho que hubiere sido amenazado, a mayor abundamiento, Rojas Cifuentes y Martínez Recabal no presenciaron que Muñoz Ávila y Medel Bobadilla hubieren siquiera conversado, incluso cuando la víctima le hizo alusión al hecho de querer asaltar al acusado, no lo tomaron en serio, ya que pensaron que se trataba de una broma. De esta forma lo declarado por el acusado en juicio no pudo ser demostrado. Su testimonio intentó demostrar que había sido agredido y amenazado por la víctima, lo que no se demostró debidamente en el juicio. Su presencia en el lugar la refiere como una forma de defenderse ante lo que a su juicio era una agresión ilegítima, sin embargo, a la hora de relatar cómo se produjo la lesión en Muñoz Ávila, refirió que lo ocurrido se debió a un hecho fortuito y que, debido a la intervención de la propia víctima con su mano, el cuchillo se desvió y penetró su cuerpo. Relato que no guarda ninguna relación con la prueba de cargo aportada al juicio, ni con su prueba de descargo rendida. En cuanto a los peritajes incorporados, estos no fueron idóneos para asentar la tesis de la defensa, éstos intentaron demostrar la historia de vida del acusado, su situación socioeconómica y su perfil psicológico, antecedentes que en nada aporta para esclarecer lo sucedido el día de los hechos y tampoco fueron los competentes para formar la convicción en el tribunal de que el obrar del acusado estuvo amparado por el artículo 10 N° 4 del Código Penal. Finalmente, el hecho de que la víctima hubiere tenido alcohol y cocaína en su cuerpo, tal como da cuenta el informe toxicológico incorporado por la defensa, en nada altera lo razonado precedentemente y según los propios dichos del médico legista, no facilitó la muerte de la víctima.

En la reflexión undécima, el tribunal afirma que el hecho descrito en el motivo octavo constituye el delito de homicidio simple, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, toda vez que el agente, agredió con un elemento cortante al ofendido, ocasionándole heridas corto penetrantes en la zona toraco abdominal, que le causaron su fallecimiento, al lesionar la arteria aorta, agregando que el tipo de agresión y el elemento utilizado para provocar la lesión -un cuchillo-, unido a la zona vital del cuerpo a la que se dirigió el ataque, permiten sostener la existencia de dolo homicida, pues ello importa, para cualquier persona, representarse la posibilidad de provocar la muerte.

Reiterando los sentenciadores que no es posible establecer que, en la especie, haya existido una agresión ilegítima por parte de Muñoz Ávila a la persona del acusado Medel Bobadilla, que es el requisito básico para configurar la eximente de responsabilidad penal contemplada en el artículo 10 N°4 del Código Penal esgrimida por la defensa y por aquel en juicio.

Luego en el razonamiento 12°, estiman que al acusado le ha cabido participación en calidad de autor en el delito de homicidio descrito en el fundamento octavo, por haber tomado parte en la ejecución de los hechos de una manera inmediata y directa, conforme a lo establecido en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, agregando que la participación de Medel Bobadilla, en los hechos que se han dado por acreditados, ha sido demostrada por un conjunto de medios probatorios aportados en la audiencia de juicio, repitiendo lo ya señalado en lo relativo a las imputaciones que efectuaron los testigos

QUINTO: Que, por consiguiente, los falladores no han omitido ningún fundamentos para arribar a la conclusión de condena a que llegaron, y la pretendida omisión de la legítima defensa resulta destruida con lo señalado en los considerando antes referido, razón por la cual debe desestimarse esta primera causal de invalidación.

SEXTO: Que, en subsidio de la causal referida, la recurrente alega como causal subsidiaria la contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, circunscribiendo el yerro que los jueces habrían cometido, al no considerar en favor del encausado las atenuantes de los números 7 y 8 del artículo 11 del Código Penal.

Sostiene la recurrente, que, durante el transcurso de la audiencia de juicio, la defensa solicitó que se reconocieran como concurrentes las atenuantes contempladas en los números 5, 7, 8 y 9 del artículo 11 del Código Penal. En el caso de la minorante séptima, recabó además que se le tuviera como muy calificada, en atención a lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Penal, sin embargo, expresa que el tribunal en el considerando 14° estima que no concurre ninguna circunstancia atenuante de responsabilidad penal, afirmando que el motivo de este recurso de nulidad es demostrar que en tal decisión, se incurrió en error de derecho, que influyó en lo dispositivo del fallo, aplicando una pena más alta que la que legalmente le corresponde obtener.

La recurrente cuenta que el acusado realizó trece depósitos en la cuenta corriente del tribunal, por una suma total de dos millones doscientos mil pesos, en diversas fechas, desde febrero a diciembre de 2020; que al menos \$1.200.000 de estos depósitos provienen de la venta de la camioneta del acusado, “su único bien material”, lo que quedó acreditada a través del contrainterrogatorio de la querellante cuando ella le preguntó sobre si tenía la camioneta aún, el acusado le responde en el minuto 36:56, durante su declaración que la había vendido “para en algo aportar a la familia del lamentable fallecido”, señalando que la vendió en \$1.200.000; que el tribunal no hizo cuestionamientos acerca del esfuerzo desplegado por el acusado para obtener los recursos para los depósitos, rechazando la atenuante, por los motivos que reproduce, los que refuta.

SÉPTIMO: Que para dar sustento a sus argumentos se vale de doctrina que considera que el móvil del autor es indiferente, sin que se requiera un arrepentimiento moral, es más,

podría ser la motivación un simple deseo de ganar una atenuante, señalando que, en el caso del acusado, su motivación expresada es, además, el arrepentimiento moral, tal como lo dijo al inicio de su declaración, al pedir perdón a la familia de la víctima y a la suya propia. Por otra parte, argumenta que fue en la misma audiencia de preparación de juicio oral, agosto de 2019, en la que se manifestó que se continuarán realizando depósitos a fin de colaborar con los gastos de funeral de la víctima. Y, que, en cuanto a la oportunidad, es indiferente el momento, mientras se realice antes de la dictación de la sentencia. En lo relativo a la espontaneidad y voluntariedad, dice que el autor debe tener la posibilidad de abstenerse de realizar la conducta, es decir haya decidido libremente realizar la actividad constitutiva de la reparación, y en cuanto a procurar con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores consecuencia; afirma que el tribunal se equivocó en el rechazo de la atenuante y que la doctrina y la jurisprudencia están contestes en que no se exige que se repare efectivamente el mal causado, basta que se proceda con celo, con sacrificio, extremando los recursos con los que se cuentan dentro de sus posibilidades, insistiendo en que el tribunal ha realizado en el pronunciamiento de la sentencia una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, tanto al sostener que se presenta una dificultad a la hora de procurar reparar el mal causado a un bien jurídico como la vida, cuando la afectación de este bien jurídico, en el grado de desarrollo del delito, supuso la muerte de la víctima, lo que no es posible reparar, como también al señalar que el hecho de procurar impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias, debe ser necesariamente demostrado por quien sostiene la atenuante.

Continúa diciendo que el tribunal establece, prácticamente, la prohibición de conceder la atenuante en casos como el de autos, donde se afecta el bien jurídico vida, lo que es contrario al espíritu de la norma, pues ella no excluye específicamente de su campo de aplicación al artículo 391 N°2 del Código Penal, lo que es un error que lo evidencia cuando la ley, respecto de los delitos de robo y hurto (con excepción del robo con violencia o intimidación de acuerdo con el artículo 450 bis), el artículo 456 bis del Código Penal exige expresamente al juez que, para ponderar la procedencia de la atenuante considere, "especificada, la justificación del celo con que el delincuente ha obrado" para reparar el daño producido, exigencia no existe respecto del delito a que se refiere el fallo y continúa haciendo acopio y de jurisprudencia para establecer la errónea aplicación del derecho, respecto de esta atenuante.

Termina pidiendo se conceda el recurso de nulidad por esta causal subsidiaria y se dicte una nueva sentencia de reemplazo, en donde se acoja la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal y se rebaje la pena aplicada a Cinco años y un día de Presidio mayor en su grado mínimo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal.

OCTAVO: Que respecto del rechazo de la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 8 del Código Penal, cuestiona lo que razona el tribunal, en base a consideraciones doctrinales y jurisprudenciales, que se contienen en el recurso y siguiendo al profesor Mañalich señala que el yerro del tribunal está motivado en la confusión al esperar que la denuncia del hecho proviniera del mismo acusado. No es ese el sentido correcto que debe dársele a los términos de la atenuante y que configura, específicamente, al confundir el tribunal las horas de ocurrencia de los sucesos de la causa, ya que olvida mencionar que el testigo Pedro

Martínez Recabal fue quien llevó a la Policía hasta el domicilio del acusado, pero a las 15:00 horas, mucho tiempo después que el acusado estaba ya en antecedentes del triste resultado de sus actos, acotando que quedó establecido en la causa, a través de la declaración del perito Marcelo Pérez, que de acuerdo al análisis de imágenes de cámaras en la audiencia de juicio, se ve claramente que “en el horario de 8:48:34, el acusado va caminando por el costado de la persona hacia adelante, la víctima sigue de pie,” y que “a las 8:48:35 cae la víctima y no se ve al acusado”, por lo que éste nunca vio caer a la víctima; que el testigo Pedro Martínez Recabal declaró que “en la mañana, al despertar fue a comprar algunos insumos que requería y recibió un llamado de David, quien le dijo que “Mateo” había querido asaltarlo, mientras su señora estaba escuchando que había existido un homicidio, ella le mostró un video que daba cuenta del homicidio. Recibió después un llamado de su maestra de cocina, quien le señaló que estaban llevando detenido a su hijo. David le dijo que él fue y que iría a Investigaciones, agregando “Al recibir la llamada de David fue a verlo a Quiñipeumo, debe haber sido después de las 9 de la mañana, porque estaba abierto el supermercado en ese momento.”; que la testigo de la defensa doña María Olga Rojas Cifuentes, maestra de cocina, declaró “cuando llegó, andaban los detectives pero estaban en otra ramada, Maiquel, estaba abriendo la cortina y la Policía de Investigaciones le indicó que andaban buscando al “huaso Peyo” Entonces “Dijo haber llamado a la Vale, su jefa, para avisarle y le dijeron que estaban con David en el campo, le estaban contando lo que había pasado”; que según la declaración del Subcomisario Ignacio Jara Cárcamo, tomaron contacto con Pedro Martínez Recabal, dueño de la ramada, quién sabe dónde vive el acusado, por lo que le preguntaron si los puede acompañar hasta el domicilio de la persona para lograr ubicarlo; que el Inspector Felipe Alarcón declaró que llegaron a las 15:15 o 15:20 horas al callejón el Huáscar en compañía de sus colegas, refiere además que el Subcomisario Jara señaló que “en el domicilio de la persona, el que se encontraba en el pasaje el Huáscar, en la parcela nº 19 del sector de Maule y en la vía pública se topan con David y al preguntarle su nombre, se identifica como David, señala que sabe que lo andaban buscando y que en ese momento se iba a entregar.”, lo que según declara el Inspector Felipe Alarcón, esta afirmación la hizo el acusado de manera espontánea y textual; que se le hacen más consultas por la causa, señala que al interior del domicilio donde se encontraba había unas especies de él que quería entregar, como por ejemplo; jeans, el sweater y que su camioneta la había dejado en otro domicilio, en el domicilio de una ex pareja; que según el Inspector Alarcón, en este contexto se logra la orden de detención, a las 15:30 horas, todo lo cual quedó plasmado en el informe policial correspondiente. Después el imputado fue trasladado al CESFAM de La Florida para constatación de lesiones, mediante DAU 139520 se estableció que tenía un trauma en el cuerpo, presentaba equimosis en antebrazo izquierdo, consignadas como lesiones leves; que el Comisario Jara declaró que desde que están en la ramada hasta que van a buscar al acusado, deben haber pasado unas dos o tres horas, agregando que de la relación de los tiempos registrados en la causa, queda claro que los hechos ocurrieron alrededor de las 10:00 horas de ese día, enterándose el acusado de la muerte de la víctima por el video que le exhibió doña Valeria Villar, en horas de la mañana aún y la policía recién a las 15:00 horas del 21 de septiembre del 2019 llegó al domicilio de David, quien iba en camino al cuartel, según los mismos funcionarios expresaron, por lo que el acusado tuvo tiempo de

sobra para haberse ocultado o incluso fugado, en las más de tres horas que transcurrieron, por lo que es un error el no calificar estos hechos en su correcta envergadura, los que consten, expresamente en la sentencia y que el tribunal no ponderó, induciendo a error.

Dice la recurrente que no haber acogido dicha atenuante tiene efectos decisivos a la hora de realizar el cálculo de la pena en el considerando 15° que afecta a su representado, toda vez que al no reconocer ninguna de las cuatro atenuantes alegadas, fija la pena en el presidio mayor en su grado medio, esto es 12 años para el caso, la que podría haber sido menor de aplicar esta atenuante, pudiendo rebajarse incluso en un grado, solicitando se conceda el recurso de nulidad y se dicte una nueva sentencia de reemplazo, en donde se acoja la atenuante del artículo 11 N° 8 del Código Penal y se le condene por el delito de homicidio simple contemplado en el artículo 391 N°2 del Código Penal y se rebaje su pena a 5 años 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal.

NOVENO: Que los falladores en el considerando 13°, respecto de la atenuante del artículo 11 N° 8 del Código Penal, sostienen que la minorante demanda tres requisitos que deben considerarse; que el imputado pudiendo eludir el actuar de la justicia por medio de la fuga u ocultándose se haya denunciado y confesado el delito; debe existir la posibilidad de que el imputado efectivamente hubiere estado en disposición de darse a la fuga, y por último que confiese.

Agrega que el 21 de septiembre en horas de la mañana la policía toma contacto con diversas personas que habían compartido con el imputado y la víctima, los testigos reconocen al imputado en el video exhibido, el cual había sido obtenido con anterioridad y uno de los testigos lo lleva al domicilio del imputado, por lo que resulta difícil configurar el primero de los requisitos. En cuanto a la segunda exigencia, esto es, que se haya denunciado, se trata de un fundamento de política criminal, para quien entregue antecedentes relevantes de la noticia criminis, señalando que la denuncia la efectúa don Sergio Bravo Caroca, quien observó el accionar del acusado y lo denunció, por lo que no provino del imputado, ya que éste se dio a la fuga hacia su entorno más íntimo, desprendiéndose de uno de los elementos que podrían incriminarlo, una bandera que estaba en el capot, o permite que un tercero lo hiciera, estando lejos que él mismo hubiere denunciado el delito. En cuanto al tercer requisito, que el imputado confiese el delito, dicen los recurridos que el imputado simplemente, cuando la policía estaba fuera de su domicilio, dice que sabía que lo estaban buscando y que se iba a entregar, lo que no puede erigirse como una confesión del imputado.

Adicionan los jueces, que cuando concurre hasta la policía de investigaciones, no presta declaración, sino que hace uso de su derecho a guardar silencio.

DÉCIMO: Que en cuanto a la circunstancia dispuesta en el artículo 11 N° 7 del código citado, el tribunal señala que: "(...) no es posible configurar la minorante en estudio, ya que, por una parte, se presenta una dificultad a la hora de procurar reparar el mal causado a un bien jurídico como la vida, cuando la afectación de este bien jurídico, en el grado de desarrollo del delito, supuso la muerte de la víctima, lo que lógicamente no es posible reparar. Por otra parte, el hecho de procurar impedir sus ulteriores perniciosas

consecuencias debe ser necesariamente demostrado por quien sostiene la minorante. La defensa debió demostrar de qué manera con la suma de dinero depositada, se ha procurado con celo impedir las consecuencias negativas de la muerte de la víctima. Esta circunstancia no ha sido demostrada, las alegaciones se situaron en las dificultades económicas del acusado para juntar el dinero al cual se ha hecho referencia, que tuvo que desprenderse del único bien material que poseía, sin embargo, ello guarda relación más bien con el esfuerzo económico realizado, que con el impedimento de las consecuencias descritas por el legislador.

UNDÉCIMO: Que, si bien la jurisprudencia ha estado conteste en que el análisis, ponderación y decisión sobre las atenuantes es privativo de los jueces de la instancia, el tribunal ad quem no puede soslayar un error de derecho si aquello queda evidenciado en la disquisición sobre la aplicación de las circunstancias modificatorias de responsabilidad.

Esta Corte comparte el criterio utilizado por los jueces recurridos en la ponderación y decisión referida a las circunstancias modificatorias contenidas en los numerales 5, 8 y 9 del artículo 11 del Código Penal, y no ve yerro en ellos. Es evidente que las elucubraciones que hace la recurrente, en cuanto a que su representado no se percató de lo que le había ocurrido a la víctima, que lo supo varias horas después, y que, al concurrir la policía a su casa, señaló que en ese momento se iba a entregar resulta, a la luz de las reglas de la sana crítica, especialmente de las máximas de la experiencia, inaudible, por lo que se rechazará la alegación en lo que respecta a la minorante del número 8 del artículo 11 del Código Penal.

DÉCIMO SEGUNDO: Que distinta es la situación respecto a la atenuante contemplada en el n° 7 del artículo 11 del Código Penal, ya que, de la argumentación de los jueces recurrido, fluye que esta minorante no se aplica en el delito de marras, lo que no es correcto. No existe ninguna norma legal que disponga tal solución y tanto la doctrina como la jurisprudencia, en cambio, la hacen aplicable.

Es así como la Excma. Corte Suprema en sentencia dictada en causa rol 2593-2008, resolvió: "Que la expresión celo, que emplea la circunstancia 7a del artículo 11 del estatuto sancionatorio, importa en el actuar del agente una preocupación, sacrificio y esfuerzo tendientes a aminorar, menguar o reparar el mal ocasionado, es decir, supone la exteriorización de una conducta que debe constar de manera objetiva en el proceso. Resulta pacífico que el texto legal no exige un resarcimiento total y completo del menoscabo inferido por el delito, sino que basta que el inculpado procure o haga lo posible por aliviar las consecuencias dañosas del hecho, de otro modo, la disposición tornaría en letra muerta en todos aquellos casos en que, dada la magnitud del detrimento, es imposible restablecer el bien jurídico amagado, como ocurre, por ejemplo, en los delitos contra la vida, cuyo es el caso que nos ocupa. El precepto no pide que efectivamente se haya logrado la reparación o contener los efectos perniciosos del mal, tan sólo requiere que el inculpado haya procurado con celo alguna de estas cosas, lo que, si bien supone una particular voluntad, no alcanza a erigir una posición moral de arrepentimiento o dolor. El celo del imputado no se sujeta a la mayor o menor equivalencia entre la reparación y el deterioro, pues ello conduce a que en los casos en que el resarcimiento sea total o muy aproximado al

desmedro, siempre debería acogerse la morigerante y, por el contrario, si se advierte distancia entre ambos factores, determinaría a priori su rechazo.”, lo que también ha reiterado la doctrina, como ocurre con los profesores Cury, Garrido, Etcheverry y últimamente el profesor Mañalich. Así las cosas, se accederá a la causal subsidiaria impetrada por la defensa, solo en lo que dice relación a la atenuante contenida en el artículo séptimo del artículo 11 del Código Penal, por haber incurrido los sentenciadores en una errónea aplicación de dicha norma.

Conforme a lo razonado, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360, 382 y 384 del Código Procesal Penal, **se ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por la abogada doña Paola Cifuentes Rojas, en representación del acusado don D.M.B., en lo que dice relación a la causal subsidiaria; consecuentemente la sentencia dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Talca, con fecha 25 de enero pasado, en la causa rol 176-2020, sin costas del recurso.

Díctase de inmediato y por cuerda separada el fallo de reemplazo. Redacción del presidente de la Primera Sala, ministro don Rodrigo Biel Melgarejo.

Rol 121-2021 penal.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Rodrigo Biel M., Olga Morales M. y Abogado Integrante Guillermo Jose Monsalve M. Talca, veintiocho de abril de dos mil veintiuno.

En Talca, a veintiocho de abril de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

2. Corte acoge nulidad de la Defensa por artículo 373 b). El delito de hurto por ser de mera actividad, no cabe la frustración. [\(CA Talca 26.11.2021 Rol N°1112-2021\)](#).

Normas asociadas: CPP ART.373 b); CP ART.7; CP ART.446 N°2;

Temas: Recurso; Hurto; Iter criminis;

Descriptor: Recurso de nulidad; Errónea aplicación de derecho; Delito tentado; Determinación de la pena; Nulidad de la sentencia.

SÍNTESIS: En efecto, tratándose de un ilícito de mera actividad, no es posible que éste se configure en grado de frustrado, dado que para que se alcance esta última etapa de ejecución es preciso que el agente realice toda la acción típica, pero no se produzca el resultado querido por causas ajenas o independientes a él y, como se dijo, en este caso faltó la apropiación. En consecuencia, resultaba improcedente la calificación jurídica efectuada por los sentenciadores en lo que respecta al Iter criminis, al estimar el grado de desarrollo del delito como de frustrado (**Considerando 4°**).

TEXTO INTEGRAL

Talca, veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En causa RIT O-221-2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, el Defensor Penal Público don Rodrigo Chávez Moyano, en representación de D.M.H., dedujo recurso de nulidad en contra del fallo definitivo pronunciado el día 25 de septiembre de 2021, por el cual se le condenó en calidad de autor del delito frustrado de hurto simple, cometido en la ciudad de Talca, el 17 de septiembre de 2019, a sufrir la pena de 100 días de presidio menor en su grado mínimo, al pago de una multa de 6 U.T.M y a las penas accesorias correspondientes. Fundamenta su recurso en la causal de nulidad establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, invocando una errónea aplicación del derecho al estimar que el delito se encontraba en grado de desarrollo de frustrado, en circunstancias que debe ser calificado como tentado.

Concluyó solicitando que esta Corte acoja el recurso, disponiendo que se invalide la sentencia y, en consecuencia, sin nueva audiencia pero separadamente, se dicte una sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, por la que se condene al acusado a una pena de 41 días de prisión en su grado máximo más multa y accesorias legales establecidas en la sentencia, u otra pena privativa de libertad que no sobrepase el umbral de los 50 días de prisión en su grado máximo, en atención a que el fallo recurrido dio por concurrente 1 atenuante y ninguna agravante.

Con fecha 2 de noviembre en curso, se declaró admisible el recurso y se procedió a su vista el día 10 del actual.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en cuanto a los antecedentes de la causa, expuso el recurrente que el Tribunal se formó la convicción más allá de toda duda razonable de que su representado le cupo participación en calidad de autor en el delito de robo en lugar habitado, en grado de desarrollo de tentado, conforme a los hechos que tuvo por establecidos en el considerando quinto, que reproduce. Agrega que tales hechos fueron calificados por la mayoría de los jueces que intervinieron en el juicio, como constitutivos del delito de hurto en grado de desarrollo frustrado, conforme se razona en el motivo séptimo, que reproduce en lo pertinente, del modo siguiente: “A juicio de la mayoría del tribunal, el delito se encuentra en grado de frustrado, conforme lo establecido en el artículo 7 del Código Penal, toda vez que el hechor no pudo sacar las especies de la esfera de resguardo de su propietario, ya que fue alcanzado y retenido por guardias del establecimiento, luego de llegar con las especies, al estacionamiento del supermercado. Respecto de este punto, cabe señalar que el local comercial cuenta con un sector de estacionamientos en la superficie y todo el perímetro, se encuentra delimitado por una reja, que lo separa de la vía pública y constituye una medida de seguridad que, a juicio de los Jueces de mayoría, extiende la esfera de resguardo del propietario, por lo que, al no poder traspasar dicho cierre, porque el hechor fue obstaculizado por empleados del local, debemos concluir que el delito no se consumó, ya que no hubo apropiación de especies, entendida como la capacidad de gozar y disponer de éstas. Se trata de un delito frustrado, por cuanto el agente ejecuto parte de las conductas descritas en el tipo penal, poniendo todo de su parte para que el delito se consumara, pero esto no se verifico, por causas independientes a su voluntad”.

Manifiesta que, conforme a lo razonado en el fallo impugnado, es un hecho no controvertido que el requerido nunca salió con las especies de la tienda comercial, de manera que la discusión se centra en el derecho, en orden a si es posible concebir o no la frustración en los delitos de mera actividad, como lo es por ejemplo el delito de hurto.

Aduce que yerra el tribunal al desestimar la tentativa y solo establecer la frustración, pues no es posible concebir la frustración en los delitos de hurto, por ser considerados, doctrinariamente delitos de mera actividad. Agrega que se ha indicado de manera sostenida por la doctrina que los delitos de apropiación o sustracción están clasificados en la categoría de “delitos de mera actividad” pues requieren que el agente despliegue por sus propios medios todos los elementos de acción del tipo penal, es decir, a diferencia de los delitos de resultado, en los delitos de hurto no existen acciones independientes a la voluntad del hechor, de modo que no puede existir frustración al tales delitos. Además, para descartar la frustración en los delitos de hurto, se debe atender a lo prevenido en el artículo 7 del Código Penal, conforme al cual: “hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad”, así entonces, cuando el acusado haya ejecutado todo lo necesario para que el hurto se consume habrá entonces sacado la especie sustraída de la esfera de resguardo de su dueño y, por ende, habrá consumado el delito.

Es evidente entonces que, en nuestro sistema de justicia penal, no cabe la frustración en los delitos de apropiación y, más específicamente, en los delitos de hurto. Por el contrario, la figura de la frustración está dada más bien para los delitos de resultado, en donde el agente despliega la actividad delictiva y el resultado final depende de otros factores ajenos a su voluntad.

De lo anterior, concluye que los hechos que nos convocan en este recurso tratan de un hurto simple del artículo 446 N°2 del Código Penal, en grado de desarrollo tentado y no de frustrado como erróneamente lo calificó el fallo recurrido. Añade que así se ha resuelto recientemente por esta Corte en materia de iter criminis en delitos de hurto, en fallo dictado en causa Rol N°574-2021, de 2 de agosto de 2021, que acogió recurso de nulidad interpuesto por la defensa, dictando la respectiva sentencia de reemplazo condenando al imputado como autor de un robo en bienes nacionales de uso público en grado de desarrollo tentado y no frustrado como lo había hecho la sentencia impugnada, que reproduce parcialmente.

Sostiene que la errónea aplicación de derecho que se reprocha, ha influido en lo dispositivo del fallo, alterando de manera sustancial el resultado de la condena, puesto que si se hubiese aplicado correctamente el derecho, tal cual se plantea en el recurso, debió establecerse que el hurto del artículo 446 N°2 del Código Penal estaba tentado y no frustrado como erróneamente se resolvió, de modo tal que, conforme a las reglas de determinación de pena, debió rebajarse en dos grados la pena al mínimo legal, quedando la pena en concreto radicada en el rango de prisión en su grado máximo, y más específicamente en la pena de 41 días de prisión en atención a que se estableció concurrente la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal y, por el contrario, no se determinó la existencia de ninguna agravante. Así las cosas, el acusado vio sustancialmente aumentada su condena privativa de libertad en base a la errónea aplicación del derecho aquí expuesta, lo que ha causado agravio a su defendido.

SEGUNDO: Que, la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal establece como causal de nulidad del juicio oral y de la sentencia “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. Es decir, con dicha causal se pretende dar certeza jurídica en la aplicación del derecho, configurándose, entre otros casos, cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirve de base para la dictación de la sentencia.

Vale decir, lo que se debe analizar es si el derecho se ajusta o no a los hechos que se dieron por sentados por el tribunal, inamovibles para esta Corte y que corresponden a los siguientes:

“En Talca, alrededor de las 18:10 horas del día 17 de septiembre de 2019, D.A.M.H., con la intención de sustraer especies, ingresó al Supermercado TOTTUS, ubicado en calle 4 Norte 1530, tomó un carro con mercadería compuesta de abarrotes, carnes, cecinas y útiles de aseo, cuyo valor total era de \$432.304. - y salió con éstas, sin pagarlas, hasta el estacionamiento del supermercado, lugar donde fue alcanzado por los guardias de aquel, retenido y luego éstos ingresaron el carro con las especies, a la sala de ventas”.

TERCERO: Que, si bien el tenor de los hechos que se establecieron en la sentencia impugnada, permiten establecer un grado de desarrollo del delito que se trata, de un modo diverso a lo resuelto por la mayoría de los sentenciadores del Tribunal Oral en lo Penal de Talca e incluso de lo planteado por la Defensa, le está vedado a esta Corte pronunciarse en tal sentido, ya que el Ministerio Público no recurrió en contra del mencionado fallo, en los términos que planteó en la vista de esta causa y, además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 360 del Código Procesal Penal.

En consecuencia, no existiendo discrepancia respecto de la calificación jurídica efectuada de los hechos, en orden a que configuran el tipo penal de hurto de especies contemplado en el artículo 446 N°2 del Código Penal y que al enjuiciado le cupo participación en su ejecución, en calidad de autor del mismo, el debate se centra únicamente en el grado de desarrollo del referido delito, teniendo en cuenta para ello que según la mayoría de los sentenciadores, las especies no salieron de la esfera de resguardo de su propietario.

CUARTO: Que, en armonía con lo razonado precedentemente, cabe señalar que, según consta del fundamento sexto del fallo en revisión, la mayoría de los sentenciadores penales estimó que "...el hechor no pudo sacar las especies de la esfera de resguardo de su propietario, ya que fue alcanzado y retenido por guardias del establecimiento, luego de llegar con las especies, al estacionamiento del supermercado..." y que "Respecto de este punto, cabe señalar que el local comercial cuenta con un sector de estacionamientos en la superficie y todo el perímetro, se encuentra delimitado por una reja, que lo separa de la vía pública y constituye una medida de seguridad que, a juicio de los Jueces de mayoría, extiende la esfera de resguardo del propietario, por lo que, al no poder traspasar dicho cierre, porque el hechor fue obstaculizado por empleados del local, debemos concluir que el delito no se consumó, ya que no hubo apropiación de especies, entendida como la capacidad de gozar y disponer de éstas".

En este contexto fáctico, queda en evidencia que faltó la concurrencia de uno de los elementos del tipo penal, consistente en la apropiación de especie mueble ajena, como lo reconocen los sentenciadores, dado que el acusado no logró sacar ningún bien de la esfera de resguardo de su propietario. Sin embargo, contrariamente a lo resuelto en la sentencia cuestionada, el delito se configura en la etapa de desarrollo de tentativa, conforme a lo previsto en el artículo 7 inciso tercero del citado cuerpo legal.

En efecto, tratándose de un ilícito de mera actividad, no es posible que éste se configure en grado de frustrado, dado que para que se alcance esta última etapa de ejecución es preciso que el agente realice toda la acción típica, pero no se produzca el resultado querido por causas ajenas o independientes a él y, como se dijo, en este caso faltó la apropiación. En consecuencia, resultaba improcedente la calificación jurídica efectuada por los sentenciadores en lo que respecta al iter criminis, al estimar el grado de desarrollo del delito como de frustrado.

QUINTO: Que, conforme a lo antes sentado, procede acoger el recurso de nulidad deducido por la defensa, basada en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto

es, por la errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo de la decisión, respecto del artículo 7 del Código Penal, pues causó agravio al enjuiciado ya que implicó imponerle una pena mayor a la que correspondía.

Tal infracción afectó sólo a la sentencia impugnada, mas no al juicio, toda vez que la causal esgrimida no se refiere a formalidades del pleito ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino que a la sanción que se aplicó, en definitiva, asumiéndose a continuación la obligación de dictar sentencia de reemplazo.

Por las consideraciones, citas legales efectuadas y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360, 372, 373 letra b), 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado D.M.H.,y, en consecuencia, se anula la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, en causa RIT O-221-2020, el día 25 de septiembre de 2021, en lo recurrido.

Díctese a continuación y sin nueva vista, pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.

No se condena en costas al Ministerio Público por estimar que acusó con fundamento plausible.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.

Redacción de la Ministra doña Jeannette Valdés Suazo.

Rol N° 1112-2021/Penal

Se deja constancia que, pese a haber concurrido a la vista y acuerdo de esta causa, no firman la Ministra doña Olga Morales Medina, por encontrarse haciendo uso de feriado legal, ni el Abogado Integrante don Leonardo Mazzei Parodi, por encontrarse ausente.

Jeannette Scarlett Valdés Suazo MINISTRO(P)

Fecha: 26/11/2021 10:36:08

Proveído por la Presidenta de la Primera Sala de la C.A. de Talca.

En Talca, a veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Talca, veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno.

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

VISTOS:

Se reproduce la sentencia de 25 de septiembre de 2021, pronunciada por el Tribunal del Juicio Oral en Lo Penal de Talca en causa RIT O-221- 2020, previa sustitución en el fundamento SEXTO, párrafo cuarto, del periodo oracional "...Respecto de este punto, cabe señalar..." el que se sustituye por el siguiente: "...Cabe señalar..."; y con excepción de los párrafos tercero y quinto del señalado motivo SEXTO y de los apartados primero y segundo del razonamiento DECIMO, que se eliminan. Asimismo, se reproduce el razonamiento cuarto del fallo de nulidad que antecede.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, de acuerdo a los hechos establecidos en el reproducido fundamento quinto y en lo pertinente del motivo sexto de la sentencia anulada, tales hechos se encuadran en la figura típica de hurto de especies en grado de tentativa, previsto y sancionado en el artículo 446 N°2 del Código Penal, pues el hechor acopió en un carro diversas especies ajenas de un valor total ascendente a \$432.304, con ánimo de lucro, sin la voluntad de su dueño y sin ejercer fuerza en las cosas ni violencia o intimidación en las personas, no consiguiendo apropiarse de las mismas, ya que no alcanzó a sacarlas fuera de esfera de resguardo de su propietario.

SEGUNDO: Que, para los efectos de la determinación de la pena que corresponde imponer en la especie, ha de tenerse en consideración que el delito de hurto de especies previsto en el artículo 446 N°2 del Código Penal, de que es responsable el encartado, tiene asignada la pena de presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. En consecuencia, habiéndose perpetrado en grado de desarrollo de tentado,

procede rebajar en dos grados la pena temporal antes individualizada, conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del Código Penal, radicándose en la de prisión en su grado máximo.

Atendido lo resuelto en el reproducido considerando noveno del fallo, no concurren en la especie circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, por lo que se hará uso de la facultad de recorrer toda la extensión de la pena, la que se impondrá en su rango mínimo, teniendo en cuenta la menor extensión del mal causado, dado que las especies fueron recuperadas en su totalidad.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto, además, en los artículos 1, 3, 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 25, 26, 30, 49, 50, 52, 432, 446 N° 2 y 449 del Código Penal; 1, 45, 46, 47, 295, 296, 297, 329, 333, 340, 341, 342, 348 y 385 del Código Procesal Penal, se declara:

1.- Que SE CONDENA a D.A.M.H., ya individualizado, en calidad de autor del delito tentado de hurto de especies de propiedad del supermercado "Tottus S.A", perpetrado en Talca el día 17 de septiembre de 2019, a cumplir la pena de CINCUENTA DÍAS de prisión en su grado máximo; al pago de una multa de SEIS Unidades Tributarias Mensuales; a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público mientras dure el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

Por no reunir las exigencias establecidas en la Ley N°18.216, resulta improcedente la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta, por lo que el sentenciado deberá cumplirla de manera efectiva, computándose desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono UN DÍA de privación de libertad que estuvo con motivo de estos hechos, en calidad de detenido, esto es, del 17 al 18 de septiembre de 2019, según consta del auto de apertura.

Para el cumplimiento de la pena corporal impuesta, deberá presentarse ante Gendarmería de Chile, dentro de los cinco días siguientes, a aquel en que esta sentencia quede firme o ejecutoriada, bajo apercibimiento de despacharse orden de detención en su contra, si no lo hiciera.

En cuanto al cumplimiento de la sanción pecuniaria impuesta, se autoriza a M.H., para pagarla en DOCE parcialidades, iguales y sucesivas, ascendentes a MEDIA Unidad Tributaria Mensual, dentro de los cinco primeros días de cada mes, a contar del mes siguiente al que esta sentencia quede ejecutoriada, haciéndose presente que el no pago de una de estas parcialidades, hará exigible el total del saldo adeudado.

En el evento que careciere de bienes para satisfacer la pena de multa impuesta, procédase conforme a lo estatuido en el artículo 49 del Código Penal

2.- Una vez ejecutoriada el presente fallo, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y póngase a M.H., a disposición del Juzgado de Garantía de Talca, para los efectos del cumplimiento de la pena.

Asimismo, en su oportunidad, ofíciase al Centro de Cumplimiento Penitenciario que corresponda, remitiéndose copia de esta sentencia, con el atestado de encontrarse ejecutoriada y ofíciase al Servicio de Registro Civil e Identificación comunicándose las penas impuestas al sentenciado.

Regístrese, comuníquese y, en su oportunidad, archívese. Redacción de la Ministra doña Jeannette Valdés Suazo.

Rol N° 1112-2021/Penal

Se deja constancia que, pese a haber concurrido a la vista y acuerdo de esta causa, no firman la Ministra doña Olga Morales Medina, por encontrarse haciendo uso de feriado legal, ni el Abogado Integrante don Leonardo Mazzei Parodi, por encontrarse ausente.

Jeannette Scarlett Valdés Suazo MINISTRO(P)

Fecha: 26/11/2021 10:36:12

Proveído por la Presidenta de la Primera Sala de la C.A. de Talca.

En Talca, a veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.

3. Corte acoge nulidad de la Defensa por art. 373 b). Descartando la tesis de que la fracción de horas debe cumplirse dentro de cada día de arresto parcial domiciliario, en relación al abono de la pena ([CA Talca 20.04.2021 Rol 205-2021](#)).

Normas asociadas: CPP ART.348; CPP ART.155 a; CPP ART.373 b; CPP ART.385; CP ART.26.

Temas: Recursos; Abono de cumplimiento de pena; Errónea aplicación del derecho.

Descriptor: Recurso de nulidad; Manejo en estado de ebriedad; Arresto domiciliario nocturno; Cumplimiento de condena; Ley de tránsito; Nulidad de la sentencia.

SÍNTESIS: Del tenor de la disposición se advierte que, en los casos que la cautelar se hubiese impuesto de manera parcial, para considerar ese tiempo como un día completo, se requiere una fracción superior a doce horas que “de dichas medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado”; por lo que es plausible sostener que la fracción superior a 12 horas a que alude la norma, dice relación con la totalidad del período que el imputado ha cumplido arresto domiciliario parcial, lo que permite descartar la tesis de dicha fracción de horas debe cumplirse dentro de cada día de arresto parcial domiciliario. En consecuencia, resulta de justicia reconocer al sentenciado el tiempo que ha cumplido la cautelar prevista en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal (**considerando 4°**).

TEXTO COMPLETO.

Talca, veinte de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS

Por sentencia definitiva de 22 de febrero de 2021, el Tribunal de Garantía de Talca, condenó a C.C.M, a la PENA de SESENTA Y UN DIAS de presidio menor en su grado mínimo, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de DOS Unidades Tributarias Mensuales, suspensión de licencia de conducir por el término de CINCO AÑOS, como autor del delito de CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD, cometido el día 24 de Junio del año 2020 en Talca; y que por reunirse las condiciones que establece el Art. 8 de la Ley 18.290, se sustituye la pena corporal por la RECLUSIÓN PARCIAL DOMICILIARIA nocturna entre las 22:00 y las 06:00 horas del día siguiente en el domicilio indicado por el condenado Avenida Colín 139 Sector La Florida de Talca, con método de control de dispositivo electrónico existiendo factibilidad técnica para ello según folio N.º 178265 de fecha 28/10/2020.

Contra la mencionada resolución, doña MARCELA CAMERON M, Defensora Penal Pública, interpuso recurso de nulidad por la causal prevista en el artículo 373 letra b) esto es “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”

Solicita que esta Corte conociendo del mismo lo acoja por la causal invocada, e invalidar sólo la sentencia definitiva dictada y se dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, una sentencia de reemplazo que se conforme a la ley. Por tanto, se proceda a través de la

sentencia de reemplazo a explicitar el período en que su representado ha estado privado de libertad en la presente causa, esto es, los 118 días que deben ser reconocidos por el período que sufrió la cautelar de arresto domiciliario parcial nocturno y, en consecuencia, se sirva tener por cumplida la pena corporal y la pecuniaria impuesta en esta causa.

Con fecha 25 de marzo de 2021, fue declarado admisible el medio de impugnación, se ordenó pasar los antecedentes al señor Presidente de esta Corte, para que se fijara audiencia de conocimiento del recurso, lo que se dispuso para el día 01 de abril de 2021, ocasión en que se escuchó a los intervinientes y quedó en estado de ser resuelta.

Considerando:

PRIMERO: Que establecidos los hechos por el tribunal a quo, esta Corte carece de facultades para cambiarlos por la vía del recurso de nulidad, cuya naturaleza está dada por ser de derecho estricto, lo que exige a los litigantes, en su interposición, un particular ejercicio que se aparte de sus íntimas apreciaciones o consideraciones en relación a la prueba producida, para orientarse estrictamente a la impugnación que en derecho corresponde. Para la presente causal, habiéndose determinado los hechos en la sentencia, lo que corresponde es revisar si la norma legal cuestionada, ha sido bien empleada o por el contrario se ha aplicado una que no es pertinente al caso. Es un ejercicio de Derecho estricto.

SEGUNDO: Que según plantea la defensora, el artículo 348 del Código Procesal Penal, en su inciso segundo, ordena al tribunal que: la sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento. Para estos efectos, se abonará a la pena impuesta un día por cada día completo, o fracción igual o superior a doce horas, de dichas medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado.

Agrega que a su representado se le debían reconocer lo siguientes abonos: el día que estuvo detenido el 24 de junio del año 2020 y el período efectivo de privación de libertad que transcurrió desde el momento en que se impuso la medida cautelar de arresto domiciliario parcial nocturno hasta el momento en que se alzó dicha medida, con el descuento respectivo por los días en que carabineros informó que su representado no firmó el respectivo registro.

Indica que de acuerdo al ejercicio matemático del artículo 348 del Código Procesal Penal, su representado estuvo con la cautelar referida por un lapso de 127 días, por lo tanto, de esos días se le deben descontar los 9 días que no registra firma y se debe extraer el período que, efectivamente, estuvo privado de libertad conforme al artículo 348 del Código Procesal Penal. Así contabiliza un total de 118 días a considerar. Pero, al contrario, el tribunal a quo, justificándose en que el arresto solo era de 11 horas y no de 12 horas, como ordena la norma, rechaza la solicitud de la defensa y no entiende las penas corporales y pecuniarias cumplidas.

Agrega que el vicio influye en lo dispositivo del fallo en cuanto si se hubiese aplicado correctamente el derecho, debiesen haberse tenido por cumplidas tanto la pena corporal como la pena pecuniaria.

TERCERO: Que efectivamente, para el ejercicio del ius puniendi, el Estado se ha preocupado de regular especialmente la forma mediante la cual, el condenado ha de cumplir la consecuencia jurídica impuesta por la condena. Ella ha de observar estrictamente el principio de legalidad.

Así, el artículo 348 del Código Procesal Penal, establece como exigencias para la sentencia condenatoria, que el juez fije la pena temporal, expresando con toda precisión el día en que ésta comienza a contarse, fijando al mismo tiempo los abonos, que pueden derivarse del tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento.

La misma norma establece el tiempo de abonos que han de aplicarse a la pena impuesta, de un día por cada día completo, o fracción igual o superior a doce horas, de dichas medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado.

De esta forma, se asegura que los eventos transitorios de privación o restricción de libertad aplicados durante la etapa de investigación sirvan efectivamente a las finalidades del procedimiento y no se conviertan en una pena anticipada que venga a incrementar la que finalmente se aplique en la sentencia.

CUARTO: Que, vista la sentencia de primer grado, la sentenciadora niega tener por cumplida la pena aplicada, razonando que la reclusión parcial domiciliaria nocturna, medida cautelar impuesta en audiencia de 24 de junio de 2020 entre las 22:00 y las 07:00 horas del día siguiente, no cumple con el requisito establecido en el artículo 340 (sic) del Código Procesal Penal, en cuanto razona que sólo puede abonarse a la sentencia definitiva, una privación de libertad parcial domiciliaria de un día por cada día completo o fracción igual o superior a 12 horas.

Que lleva la razón la recurrente, toda vez que del tenor de la disposición antes transcrita se advierte que, en los casos que la cautelar se hubiese impuesto de manera parcial, para considerar ese tiempo como un día completo, se requiere una fracción superior a doce horas que “de dichas medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado”; por lo que es plausible sostener que la fracción superior a 12 horas a que alude la norma, dice relación con la totalidad del período que el imputado ha cumplido arresto domiciliario parcial, lo que permite descartar la tesis de dicha fracción de horas debe cumplirse dentro de cada día de arresto parcial domiciliario. En consecuencia, resulta de justicia reconocer al sentenciado el tiempo que ha cumplido la cautelar prevista en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal. (Corte de Apelaciones de Talca Rol N.º 93-2020 Penal)

Dentro del contexto planteado, ha de considerarse también que el artículo 49 del Código Penal, señala que el tribunal impondrá, por vía de sustitución y apremio de la multa, la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda nunca exceder de seis meses.

Y al no entenderlo así, la sentencia adolece de infracción de ley que ha influido en lo dispositivo del fallo, razón por la cual el recurso será acogido.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 384 y 385 del Código Procesal Penal se declara:

Que **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de nulidad deducido por la defensa de C.C.M, contra la sentencia definitiva, dictada por el Tribunal de Garantía de Talca, el veintidós de febrero de dos mil veintiuno, la que en consecuencia es nula, debiendo dictarse a continuación la correspondiente sentencia de reemplazo.

Regístrese.

Redacción del Abogado Integrante don Raúl Carnevali Rodríguez.

Rol N.º 205-2021 Penal.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministra Presidente Jeannette Scarlett Valdés S., Fiscal Judicial Oscar Lorca F. y Abogado Integrante Raúl Antonio Carnevali R. Talca, veinte de abril de dos mil veintiuno.

En Talca, a veinte de abril de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

4. Corte acoge recurso de nulidad por 373 b) CPP de la defensa. El efecto legal y administrativo del otorgamiento a la solicitud del DL N° 409 es el de considerar que el sujeto nunca ha delinquido. [\(CA Talca 19.11.2021 rol 989-2021\)](#).

Normas asociadas: DL409 ART. 1; L18290 ART.196; CPP ART. 373 b)

Temas: Recursos; Otras normas especiales

Descriptor: Recurso de nulidad; errónea aplicación del derecho; Suspensión de licencia; Penas accesorias especiales.

SÍNTESIS: Que (...) al sentenciado de autos debe considerársele como si nunca hubiere delinquido para todos los efectos legales y administrativos derivados de la causa penal que en dicha resolución se consigna. Que, así las cosas, considerándose que el sentenciado de autos, conforme a lo prevenido en el artículo 1° del Decreto Ley N°409 de 1932, no ha delinquido nunca para todos los efectos legales y administrativos con anterioridad al ilícito que se pesquisa en esta causa, forzoso y necesario resulta concluir que el imputado en referencia con motivo de la actual pesquisa fiscal, incurrió en su primera “ocasión” o “evento” y, en consecuencia, conforme lo prescribe el citado 196 inciso 1° de la Ley N°18.290 en ese supuesto, la pena accesoria que corresponde aplicar es la de suspensión de licencia por el término de dos años, más no de cinco años como lo estableció el sentenciador de primer grado. **(Considerando 5° y 6°)**

TEXTO ÍNTEGRO

Talca, diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Que en causa Rol Ingreso Corte N° 989-2021, RIT N° 9579-2019 del Tribunal de Garantía de Talca, sobre Manejo en Estado de Ebriedad, comparece Rodrigo Chávez Moyano, Abogado Defensor Penal Público, en representación de J.H.C., quien deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Garantía de Talca, de fecha 31 de agosto del año en curso, en cuya virtud se condenó a su representado a sufrir la pena de 41 días de prisión más una multa de 1 U:T:M más cinco años de suspensión de licencia de conducir, cuya pena principal fue sustituida por la pena alternativa de remisión condicional de la pena, como autor del delito de Manejo en Estado de Ebriedad causando daños, perpetrado el 26 de mayo de 2019, en la ciudad de Talca.

Funda el medio de impugnación en estudio, en la causal estatuida en el artículo 373 literal b) de la recopilación instrumental penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Se verificó la vista del recurso en la audiencia del día 10 de noviembre de 2021, alegando por el rechazo del mismo, la Abogado representante del órgano persecutor penal doña MARCELA ARACELLI MORENO RÍOS y en favor del recurso, al Abogado don DIDIER ALEJANDRO TORRES ASCENCIO.

CONSIDERANDO Y OIDOS LOS INTERVINIENTES:

PRIMERO: Que como ha quedado relacionado en la parte expositiva de este fallo, el acusado deduce el arbitrio de nulidad en contra de la sentencia ya referida, fundado en la causal estatuida en el artículo 373 literal b) del Código Adjetivo Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que el fallo de tribunal de base al imponer la accesoria de suspensión de licencia de conducir por el término de cinco años, considero una condena previa del imputado, no obstante que ésta última había sido eliminada en virtud del Decreto Ley N°409 del año 1932, por el delito de manejo en estado de ebriedad, en grado de consumado y en calidad de autor, ocurrido el 26 de mayo de 2019, se ha infringido en el artículo 196 de la Ley N°18.290 y 1° del Decreto Ley N°409 de 1932 en cuya virtud la sanción accesoria a aplicar en el caso concreto ascendería a dos años de suspensión de su licencia de conducir, más no cinco años como lo consigna la sentencia en revisión, otorgando competencia este recurrente para analizar únicamente ese aspecto de la sentencia recurrida.

SEGUNDO: Que como reiteradamente lo ha sostenido la doctrina procesal especializada como, asimismo, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, en el remedio adjetivo de marras se consulta el carácter de extraordinario y de derecho estricto, lo que supone, a priori, que él sólo resulta procedente en contra de ciertas y determinadas resoluciones judiciales y en virtud de causales taxativamente señaladas por el legislador instrumental penal, las que en su interposición deberán dar exacto, oportuno e íntegro cumplimiento a las exigencias que autoricen su procedencia, en los términos que estatuye el compendio adjetivo penal. De otro lado, la circunstancia de tratarse de un medio de impugnación de derecho estricto, supone que no constituye una instancia, lo que equivale a sostener que a través de este recurso, esta Corte en forma exclusiva y excluyente sólo debe revisar y/o cotejar la aplicación del derecho efectuada por el tribunal de base a los hechos establecidos, pero tiene proscrita la posibilidad de hacerlo respecto de éstos últimos, circunstancia ésta última que excede, con creces, el marco jurídico que gobierna el medio de impugnación en estudio.

TERCERO: Que, conforme a lo estatuido por el legislador de tránsito en su artículo 196 inciso 1°, el hecho punible pesquisado por el órgano persecutor penal, esto es, manejo en estado de ebriedad simple, tiene una pena corporal asignada de presidio menor en su grado mínimo y multa de 2 a 10 Unidades Tributarias Mensuales, además, de la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el término de dos años, si fuese sorprendido en una primera ocasión, la suspensión por el término de cinco años, si es sorprendido en un segundo evento y, finalmente, con la cancelación de la licencia al ser sorprendido en una tercera ocasión.

CUARTO: Que, por su parte, el artículo 1° del Decreto Ley N°409 de 1932, prescribe que “Toda persona que haya sufrido cualquier clase de condena y reúna las condiciones que señala esta ley, tendrá derecho después de dos años de haber cumplido su pena, si es primera condena, y de cinco años, si ha sido condenado dos o más veces, a que por decreto supremo , de carácter confidencial, se le considere como si nunca hubiere delinquirado para todos los efectos legales y administrativos y se le indulten todas las penas accesorias a que estuviere condenado”

QUINTO: Que, de acuerdo al tenor literal del artículo 196 de la Ley de Tránsito, en general, e inciso 1°, en particular, el hecho de mutar la terminología de dicho artículo, con ocasión de la Ley N°20.580, en general, y específicamente el término “reincidencia” por segundo “evento” y tercera “ocasión”, respectivamente, no importa y/o supone necesaria y fatalmente prescindir de los efectos jurídico penales y/o administrativos, que emanan de la Resolución Exenta folio N°258 del año 2021, emanada del señor Secretario Regional Ministerial de Justicia de la Séptima Región del Maule, como lo sostiene el fallo de primer grado, que dispuso que al sentenciado de autos **debe considerársele como si nunca hubiere delinquirado para todos los efectos legales y administrativos** derivados de la causa penal que en dicha resolución se consigna

SEXTO: Que, así las cosas, considerándose que el sentenciado de autos, conforme a lo prevenido en el artículo 1° del Decreto Ley N°409 de 1932, no ha delinquirado nunca para todos los efectos legales y administrativos con anterioridad al ilícito que se pesquisa en esta causa, forzoso y necesario resulta concluir que el imputado en referencia con motivo de la actual pesquisa fiscal, incurrió en su primera “ocasión” o “evento” y, en consecuencia, conforme lo prescribe el citado 196 inciso 1° de la Ley N°18.290 en ese supuesto, la pena accesoria que corresponde aplicar es la de suspensión de licencia por el término de dos años, más no de cinco años como lo estableció el sentenciador de primer grado, todo lo anterior, con prescindencia de la clase de juicio o salida alternativa del proceso penal que lo afecte, cuyos efectos se encuentran amparados por el 1° del Decreto Ley 409 ya referido.

SEPTIMO: Que, en las condiciones descritas en las reflexiones que anteceden, en especial, considerando esta Corte que el tribunal de base al obrar como lo hizo, esto es, al imponer al sentenciado una pena accesoria de suspensión de licencia de conducir vehículos motorizados, superior a la que legal y válidamente correspondía, incurrió en la causal de nulidad sobre la cual se edifica este arbitrio, razón por la cual el mismo debe ser, necesariamente, acogido.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto, además, en los artículos 352, 360, 372, 384 y 385 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de nulidad deducido por el Abogado de Defensora Penal Pública, don Rodrigo Chávez Moyano en representación del condenado don J.C.H.C en contra de la sentencia de 31 de agosto del presente año, en lo pertinente, expedida por el Juzgado de Garantía de Talca, la que se invalida parcialmente y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva audiencia, pero separadamente

Comuníquese en la audiencia del día de hoy.

Redacción del Ministro Suplente don Álvaro Saavedra Sepúlveda. Regístrese y devuélvase.

Rol N° 989-2021.

Se deja constancia que pese haber concurrido a la vista de la causa, no firma el Abogado Integrante don Abel Bravo Bravo por encontrarse ausente.

5. Corte acoge Amparo de la defensa penitenciaria. Las sanciones aplicadas por Gendarmería de Chile deben atender al debido proceso: oyendo al condenado, fundamentándose y no estando basadas en apariencias físicas o vestimentas. ([CA Talca 19.09.2021 Rol 158-2021](#))

Normas aplicadas: CPR ART. 19 N°7; CPR ART. 21; CADH ART. 8.1; DS 518 ART. 79; DS 518 ART. 82.

Temas: Acciones Constitucionales; Derecho Penitenciario; Sanción disciplinaria

Descriptor: Recurso de amparo; Régimen interno; Sanción arbitraria; Debido proceso; Derecho a ser oído.

SINTESIS: Que, en cuanto a la decisión sancionatoria, se debe tener presente que consideró la declaración de la recurrente, la que fue acompañada en la presente acción. Sin embargo, en el análisis de ella se advierte que es una mera consulta que, en la forma inquisitiva en que se plantea, no admite la posibilidad de la recurrente pueda justificar sus respuestas, ni tampoco se advierte que se haya ofrecido la posibilidad de rendir probanzas, más aún, cuando los hechos acontecieron delante de diversos testigos, todo lo cual impide, bajo todo parámetro, considerar que estamos en presencia un legítimo ejercicio del derecho a la debida defensa que toda persona tiene, cualesquiera sean sus circunstancias particulares, lo cual se encuentra prescrito en la Constitución, cuando habla de un procedimiento racional y justo y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 8.1. consagra el más básico de los derechos, que es el derecho a ser oído por un Tribunal, también llamado el derecho de acceso a la justicia. **(Considerando 5°)**

Talca, diez de junio de dos mil veintiuno.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, el 3 de junio del presente año comparece don M.T.M., Defensor Penal Público, cédula nacional de identidad N.º xx.xxx.xxx-x, domiciliado para estos efectos en calle 3 oriente N°1326 oficina 5-A, Talca, interponiendo Recurso de Amparo en favor de V.D.S.S., cédula nacional de identidad N.º xx.xxx.xxx-x, actualmente privada de libertad en calidad de condenada en el Centro de Educación y Trabajo Semiabierto de Talca y, en contra de Gendarmería de Chile, representado por su Director Regional.

Refiere que la señora V.D.S.S. se encuentra cumpliendo las siguientes condenas: 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo y 541 días de presidio menor en su grado medio por dos delitos de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, las cuales inició el 24 de octubre de 2018 y, debido a su buen comportamiento, fue trasladada al Centro de Educación y Trabajo semiabierto de Talca el 14 de diciembre de 2019.

Como antecedentes previos, relata los hechos que dieron origen a causa Rol 8 - 2021/Amparo y que dicen relación, principalmente, con la presentación personal de la amparada y la infracción al régimen interno que ello ocasionó, acción constitucional que fue rechazada.

Sin perjuicio de lo anterior, su parte solicitó audiencia de cautela de garantías ante el Juzgado de Garantía de Talca en causa RIT 4603-2018, empero, el tribunal rechazó la solicitud de la defensa en torno a revisar el procedimiento sancionatorio del que fue objeto su defendida “toda vez que la sanción impuesta a la sentenciada por estimar que la misma se adecua a la normativa legal vigente” (sic), procedimiento en el que, tampoco, fueron acompañadas las grabaciones de las cámaras de seguridad.

Finalmente, en el mes de mayo las grabaciones de las cámaras de seguridad fueron entregadas a la defensa por parte el Director Regional de Gendarmería de Chile y, de su examen, se acredita lo sostenido por la amparada desde el mes de diciembre del 2020 en cuanto a que se impuso una sanción administrativa sin causas que la motivaran.

En efecto, precisa que en el minuto 13:00:27 horas del video de la cámara CH06 se observa que el momento que doña V.D.S.S. indica que fue increpada por la funcionaria en cuanto a la forma que vestía, pidiéndole a los otros hombres que se encontraban a su alrededor que sacaran un basurero que había puesto delante de ella para seguir criticando la presentación personal por vestir chalas.

A las 13:01:13 horas doña V.D.S.S. se retira intempestivamente en dirección a los dormitorios d mujeres, terminando el procedimiento al minuto siguiente de forma normal, sin alteraciones observándose, además, que la funcionaria camina en dirección de las oficinas del CET, sin tener que desplegar alguna acción que permita sostener que existió alguna alteración al régimen del establecimiento o perturbación del procedimiento como lo indica la funcionaria en el parte y menos alguna desobediencia pasiva de las ordenes de la funcionaria.

Entiende que lo anterior demuestra que no existió un descuido en la presentación personal de la amparada al momento del procedimiento de cuenta del 26 de diciembre de 2020 y, además, no s perturbó el procedimiento de cuenta.

Después de citar los artículos 3 y 4 del Decreto N°518, cualquier consideración por parte de la administración en base a las apariencias físicas o de vestimentas de las personas privadas de libertad, ya sea un llamado de atención o una sanción, es lisa y llanamente un acto atentatorio contra la dignidad de la persona, argumentando que el acto de reclamar la presentación personal a una mujer en frente de un grupo de personas, en su mayoría hombres, provoca un evidente dolor en el foro interno de ella. Es una discriminación a su género y a la autodeterminación que garantiza el derecho a la libertad personal y seguridad individual, reforzada en nuestro bloque constitucional en el art. 4.c) de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención De Belem Do Para).

Por otro lado, aun cuando estos actos se ejecuten, el artículo 82 del Decreto N°518 garantizaba a su defendida el control del acto por medio del Jefe del Establecimiento por medio del examen del parte de rigor, además de la declaración de la amparada, de testigos y afectados si los hubiere y estuvieren en condiciones de declarar, así como también si procede, la recomendación del Consejo Técnico si éste hubiere intervenido.

Postula que la resolución que aprueba la sanción debe ser el resultado de un proceso racional en que, para el caso de marras, debió significar al menos como mínimo acto de control del Alcaide, conocer la versión de la amparada, revisar los hechos en las grabaciones de las cámaras de seguridad, recurrir a testigos, afirmando que la inocencia de la amparada es innegable.

Explica que el acto ilegal y arbitrario de Gendarmería afecta su libertad personal y seguridad individual ya que, como consecuencia natural de la sanción, se rebajó la conducta y, los beneficios intrapenitenciarios de que gozaba fueron revocados, dejándola al margen de la exclusión al proceso de libertad condicional del primer semestre del año en curso.

Finalmente, solicita se acoja la presente acción constitucional, ordenando a la autoridad regional de Gendarmería de Chile corregir inmediatamente el acto, dejándolo sin efecto, retrotrayendo el estado del a ejecución de la pena a la época anterior al acto ilegal y arbitrario.

SEGUNDO: Que, el 8 de junio del presente año comparece don José Luis Meza Guajardo, Coronel, Director Regional de Gendarmería del Maule, quien evacúa el informe solicitado, afirmando que los mismos hechos que se plantean en esta acción ya fueron conocidos en causa Rol 8-2021/Amparo, emitiéndose una decisión contundente y ninguno de los nuevos argumentos permite modificarla.

El único planteamiento nuevo es una interpretación subjetiva y parcial de las imágenes de video aportadas, aduciendo a que “la conducta de estar con chalas no es constitutivo de infracción”, afirmación que no altera lo sustancial de lo informado en Parte N°476 que dio cuenta de la infracción, que es la presentación deseada de la interna y el retirarse intempestivamente de la cuenta antes de que esta terminara, desobedeciendo las órdenes de la funcionaria a cargo de regresar a la formación.

Afirma que la falta de conocimientos sobre la normativa penitenciaria por parte del recurrente, no puede ser suplida con juicios subjetivos elucubrados sobre imágenes de video, que en nada cambian lo informado en los partes ni en los fundamentos normativos considerados para aplicar una sanción pues contrario a lo que indica el recurrente, la sanción adoptada por la jefatura de la unidad ha considerado la revisión de todos los antecedentes, entre los que se incluye la declaración de la interna y, una vez conocidos todos éstos, se aplicó la sanción, conforme lo prescribe el artículo 82 del Decreto Supremo N°518.

Precisa que la mera disconformidad del recurrente con las decisiones adoptadas por la administración penitenciaria, no las convierte en ilegales ni abusivas y, en tanto actos administrativos, gozan de una presunción de legalidad e imperio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 inciso final de la Ley N°19.880.

Indica que, al igual que en el recurso anterior, la imputación de ilegalidad y arbitrariedad se centra en la descripción efectuada en el Parte oficial N°476 de 26 de diciembre de 2020, que fuera elaborado y suscrito por el sub oficial de guardia, Gendarme Primero A.R., funcionaria encargada de conducir el proceso de formación y cuenta de los penados, quien dio cuenta que la amparada había incurrido en una doble falta al régimen interno al señalar que: “quien al momento de ser llamada por la presentación personal (desaseo y desorden), sin mediar aviso ni autorización alguna, sale de la cuenta realizada en el momento, no respondiendo a los llamados realizados por la funcionaria para retornar a la fila, infringiendo con ello el reglamento de establecimientos Penitenciarios”.

Puntualiza que la vestimenta nunca fue la razón por la cual se emite el parte y la sanción respectiva, sino que el llamado de atención fue por su presentación personal, asociada a su aseo y orden, no su vestimenta. Lo medular de su conducta infraccional ha sido su reacción posterior a este llamado de atención, de retirarse de la formación sin que ésta hubiere terminado y desobedecer las órdenes. Cita el respecto el artículo 26 del Decreto Supremo N°518 y artículo 33 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, los cuales se complementan con lo dispuesto en el artículo 79 del aludido cuerpo jurídico, relativo al catálogo de conductas infraccionales que constituyen faltas menos graves, entre ellas, entorpecer los procedimientos de seguridad o de régimen interno, como también desobedecer pasivamente las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios.

Por otro lado, recuerda que en los Centro de Estudio y Trabajo el régimen interno está basado en la confianza de la administración, en la autodisciplina de los penados, existiendo incluso un estándar más alto que en otros penales, precisando que del texto de la resolución N°26 de 29 de diciembre de 2020, consta que, en definitiva, lo que se sancionó fue el desobedecer pasivamente una orden impartida por una funcionaria.

Pide, previa explicación de la normativa que regula el régimen sancionatorio dentro de los recintos de Gendarmería, se rechace el recurso en todas sus partes, declarando que no ha existido ninguna vulneración de las garantías constitucionales de la amparada, reafirmando la legalidad y pertinencia de la actuación de la jefatura de unidad del CET de Talca y de la suboficial de guardia del mismo establecimiento, en los mismos términos que ya se pronunció en el recurso de amparo Rol 8-2021.

TERCERO: Que el inciso primero del artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se

guarden las formalidades legales y adopte de inmediato la providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

CUARTO: Que del mérito de los antecedentes acompañados al presente recurso aparece que efectivamente, con anterioridad, se interpuso un recurso de amparo Rol 8-2021, interpuesto ante esta misma Corte, el cual fue rechazado. El aludido recurso tuvo como recurridos a los Gendarmes doña Paula Arriagada y don Manuel Silva y, se diferencia del actual, en que en este se recurre en contra de la institución por el procedimiento sancionatorio.

De la misma forma, aparece como no discutido el hecho de que la recurrente abandonó la cuenta luego de un dialogo con personal de Gendarmería, siendo lo discutido las razones de dicho abandono, puesto que el personal de la recurrida señala que fue un abandono injustificado, mientras que la recurrente señala que es una reacción ante un acto que ella consideró que afectaba su dignidad. Esta situación no puede ser resuelta mediante este recurso, toda vez que implica un procedimiento que no es materia de este amparo, pero lo que sí es materia de este amparo es si la decisión de sancionar a la recurrente tiene fundamentos, ya que toda decisión sancionatoria debe ser motivada y producto de un debido proceso.

QUINTO: Que, en cuanto a la decisión sancionatoria, se debe tener presente que consideró la declaración de la recurrente, la que fue acompañada en la presente acción. Sin embargo, en el análisis de ella se advierte que es una mera consulta que, en la forma inquisitiva en que se plantea, no admite la posibilidad de la recurrente pueda justificar sus respuestas, ni tampoco se advierte que se haya ofrecido la posibilidad de rendir probanzas, más aún, cuando los hechos acontecieron delante de diversos testigos, todo lo cual impide, bajo todo parámetro, considerar que estamos en presencia un legítimo ejercicio del derecho a la debida defensa que toda persona tiene, cualesquiera sean sus circunstancias particulares, lo cual se encuentra prescrito en la Constitución, cuando habla de un procedimiento racional y justo y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 8.1. consagra el más básico de los derechos, que es el derecho a ser oído por un Tribunal, también llamado el derecho de acceso a la justicia.

SEXTO: Que de esta forma el procedimiento administrativo sancionatorio vulnera los principios elementales del debido proceso y, por lo mismo, su resultado a través de la resolución de Gendarmería, afecta eventuales derechos a los que pudiere aspirar la recurrente y que dicen relación, principalmente, con su aptitud para postular a la Libertad Condicional, toda vez que ella se edifica sobre un presupuesto de buena conducta de la interna, razón por cual cualquier antecedentes que afecten a la misma debe ser

suficientemente fundados y acreditados, por lo que no cabe más que acoger la presente tutela cautelar, en

los términos que se dirá en lo resolutivo de este fallo.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso d Amparo SE ACOGE el recurso de amparo interpuesto por don M.T.M., en favor d V.D.S.S., en contra de Gendarmería de Chile, sólo e cuanto se deja sin efecto la sanción administrativa impuesta y se ordena realizar un procedimiento sumario administrativo que cumpla con los estándares de un debido proceso.

Acordada con el voto en contra del Ministro (S) don Álvaro Saavedra Sepúlveda, quien estuvo por rechazar la acción constitucional de amparo, teniendo en consideración para ello lo resuelto por este Corte en Rol 8-2021/Amparo, que incide sobre los mismos hechos a que se alude en el presente, la confesión de la recurrente respecto de la autoría en la comisión de la falta que se le atribuye y finalmente, las circunstancias de que las personas privadas de libertad, una vez sujetas al control d Gendarmería, deben dar exacto, íntegro y oportuno cumplimiento al reglamento de disciplina que gobierna su estadía en la unidad penitenciaria correspondiente, no divisándose de los antecedentes hasta ahora reunidos, que el acto administrativo que se recurre importe privación, perturbación o amenaza de la garantía constitucional de la recurrente, más aún cuando milita en favor del acto administrativo en referencia la presunción de legalidad, establecida en el artículo 3 inciso final de la Ley N°19.880, aplicable a la recurrida, en virtud del artículo 2 del mismo cuerpo legal, misma que no ha sido desvirtuada hasta ahora, habiéndose, además, dictado el mismo por una autoridad facultada para ello dentro del ámbito de su competencia y debidamente fundado, como lo dispone el artículo 8 de la Constitución Política de la República, artículo 11 inciso segundo y 41 inciso cuarto de la Ley N°19.880.

Regístrese y archívese en su oportunidad. Comuníquese por la vía más expedita. Rol 158-2021/Amparo.

6. Corte rechaza recurso de nulidad de la defensa. En concepto de la Corte la sentencia se encuentra correctamente fundada; vicio impugnado por la defensa de razón suficiente pudo ser el de 374 f). ([CA Talca 19.08.2021 rol 681-2021](#)).

Normas asociadas: CPP art. 374 e); CPP art. 342 c); CPP art. 297

Temas: Recursos;

Descriptor: Recurso de nulidad; Nulidad de la sentencia; Nulidad del juicio; Valoración de la prueba.

SÍNTESIS: (...) para estos sentenciadores, las argumentaciones de la recurrente en cuanto a las supuestas incongruencias en la prueba parecen tener relación más con la causal establecida en el artículo 374 letra f) (...) más que con una infracción en la valoración de la prueba. Agregando que dicha falta de congruencia tampoco se verifica ya que la sentencia impugnada se hace cargo y expresa los fundamentos por los que atribuye las lesiones acreditadas al hecho discutido en autos. (...) en el considerando sexto, séptimo y octavo se hace cargo pormenorizadamente de toda la prueba rendida en juicio por los intervinientes, indicando cuáles fueron los motivos se tuvieron a la vista para arribar a un veredicto condenatorio. Que, en conformidad con lo anterior, a juicio de estos sentenciadores la sentencia impugnada valora la prueba de forma correcta, sin apreciar la vulneración al principio de la lógica de la razón suficiente, producto de lo expuesto, a juicio de estos sentenciadores el fallo ha sido debidamente fundado y explicado permitiendo reproducir el razonamiento del sentenciador. **(Considerando 6°, 8° y 9°)**

TEXTO ÍNTEGRO

En Talca, a diecinueve de agosto de dos mil veintiuno.

VISTO, OÍDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en causa RIT N°2807-2019 seguida ante el Juzgado de Garantía de Curicó, mediante sentencia de fecha 18 de junio de 2021, se condenó a don C.A.C.M. a la pena de multa de 2 UTM, en calidad de autor del delito de Lesiones menos graves, en grado consumado, previsto y sancionado en el artículo 399 y 494 N°5 del Código Penal en relación al artículo 5 de la Ley N°20.066, perpetrado en Curicó en una fecha no precisada transcurrida entre el 17 al 20 de noviembre de 2020; más a las penas accesorias contemplada en la Ley N°20.066, artículo 9 letra b), esto es, la prohibición de acercamiento a la víctima en su domicilio y/o lugar de trabajo y la de la letra c), esto es, la prohibición de portar armas de fuego, ambas por el lapso de un año; a su vez, condenó al sentenciado al pago de las costas de la causa.

SEGUNDO: Que, el abogado Francisco Prieto Araya, defensor penal público, en representación del acusado don C.A.C.M, interpone recurso de nulidad en contra de la

sentencia definitiva individualizada, invocando la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), en relación al artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal, por haber falta de fundamentación y valoración conforme al artículo 297 del Código Procesal Penal.

TERCERO: Que la defensa parte su recurso señalando los hechos contenidos en el requerimiento en estos autos de procedimiento simplificado, los hechos que se dieron por acreditados en el considerando sexto de la sentencia impugnada y la pena impuesta a su representado.

Así, funda la causal invocada -artículo 374 letra e)- alegando que en la especie se ha omitido el requisito contemplado en la letra c) del artículo 342, en relación con el artículo 297, normas que reproduce.

Explica que, en términos generales, se entiende que la valoración de los medios de prueba supone que se explicita el contenido de cada medio, del modo que lo exige la ley, y luego, comparar los hechos que ha aportado cada medio de prueba, con los hechos alegados por las partes, comparación que permitirá determinar cuáles son los hechos probados. Así, sostiene que la letra c) del artículo 342 contiene una exigencia de motivación en relación a dos aspectos: 1) La exposición clara, lógica y completa de la valoración de los medios de prueba; y 2) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados en virtud de los medios de prueba valorados.

En cuanto al primer aspecto, arguye que la sentencia impugnada infringe el principio de la razón suficiente, toda vez que en su fundamentación no se hace cargo de cómo, habiendo prueba contradictoria, se prueba más allá de toda duda razonable la participación de su representado en los hechos, aduciendo que, claramente, en virtud de estos razonamientos, el Tribunal para justificar su conclusión, no ha de contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Señala que los hechos acreditados contradicen el principio lógico de la razón suficiente, el que alude al conocimiento de la verdad de las proposiciones, derivando en un problema epistemológico más que lógico, citando los siguientes requisitos doctrinarios:

a) Debe ser un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y derivarse de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas, se vayan determinando; b) Debe ser concordante y constringente, en cuanto a cada conclusión negada o afirmada, responde adecuadamente a un elemento de convicción del que se puede inferir aquella; y c) La prueba debe ser de tal naturaleza que realmente pueda considerarse fundante de la conclusión, de tal forma que aquella sea excluyente de toda otra. Así, arguye que de este principio se deriva la exigencia de que las inferencias realizadas por el Tribunal sean necesarias e inequívocas.

Procede a realizar un análisis de la prueba rendida, reproduciendo, en primer lugar, la declaración de la víctima y del testigo J.P, además de indicar los documentos ofrecidos por

el Ministerio Público, en específico, se refiere al DAU de fecha 20 de noviembre de 2018, en el que se señala que la víctima presenta lesiones de carácter leve en brazo derecho, y que demostraría que los hechos a los que se le realiza la atención de urgencia a la víctima son en relación al segundo hecho, pues según los propios relatos de la víctima no son del día de la discusión en el domicilio, sino que son del segundo hecho, la discusión en el vehículo.

Alega que, a simple vista, se aprecia que existen incongruencias en los relatos de la víctima, testigo y documentos presentados por el Ministerio Público, las que procede a enumerar: 1) Refiere que la víctima declara que no recuerda bien los hechos, que en el domicilio discutieron y que ella se retiró a la casa de su madre y que, otro día, no recuerda si fueron 2 o 3 días después, se volvió a reunión con el imputado en un vehículo, donde discutieron y él la mordió, además, confirma ante la pregunta del abogado querellante, que la llegada de carabineros fue en relación al segundo hecho, por el que el Ministerio Público no requirió, lo que se encuentra en el considerando sexto de la sentencia impugnada; 2) Respecto a las fechas y hechos, indica que se ven incoherencias en los relatos de diversas formas, como ejemplo, señala la declaración del testigo de fiscalía, que menciona que él denunció lo tomó el día 21 y en el que la víctima informa que las lesiones las habría sufrido el día anterior, o sea, el 20 de noviembre, lo que se contradice, primero, el dato de atención de urgencia (DAU) que tiene fecha 20 de noviembre, y segundo, los hechos que denunció relatados la víctima al carabinero son los segundos hechos, ocurridos dentro del vehículo y que no son parte de este juicio, sino que son los primeros hechos, ocurridos en el domicilio, días antes; 3) Alega que con las declaraciones de la víctima y testigo no se logra dilucidar si ocurrieron o no las lesiones referidas, ya que existe una clara confusión entre el primer y segundo hecho, arguyendo que se están analizando supuestas lesiones ocurridas en el segundo hecho, se tiene un procedimiento policial que empezó por antecedentes del segundo hecho, y se tiene antecedentes de atención de urgencia que proceden de fecha del segundo hecho, de forma que se desconoce cuáles fueron los fundamentos para que el tribunal decidiera condenar, si la mayoría de los antecedentes provienen de un hecho que el mismo tribunal informa que no son parte del juicio; y 4) Indica que hay falta de claridad en las pruebas respecto a los hechos del requerimiento presentado por el Ministerio Público, al tener hechos de días distintos, declaraciones incongruentes y falta de claridad en los relatos.

Explica que la decisión impugnada debe ser anulada, pues otra solución produciría el inmenso agravio a su representado de soportar una pena, sin que la sentencia que la impone cumpla con los requisitos de validez que el legislador ha establecido amparados con el recurso de nulidad impetrado, siendo las razones esgrimidas suficientes para que el fallo y el juicio oral sean anulados, debiéndose determinar el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y se ordene la remisión de los antecedentes a tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral, agregando que la doctrina ha señalado que los motivos absolutos de nulidad son un reflejo de graves infracciones a las garantías constitucionales del debido proceso, por lo que gozan de una presunción de agravio, sin necesidad de que se deba fundar la existencia del mismo, pues éste se entiende implícito en ellas.

Agrega que en la hipótesis del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil se trata de causales objetivas de nulidad procesal, por lo que no cabe discutir si la infracción es o no sustancial, sino que si esta afecta o no la garantía en su aspecto esencial y si influye o no en lo dispositivo del fallo.

Indica que, en el caso de autos, el agravio generado a la defensa resulta ser evidente, pues de haberse valorado adecuadamente la prueba rendida en juicio, el tribunal no podría haber sostenido razonablemente un fallo condenatorio, pues la prueba era del todo insuficiente para sostener una condena más allá de toda duda razonable, es decir, que, de no haberse cometido la infracción acusada, en vez de fallo condenatorio debió dictarse fallo absolutorio.

Señala las siguientes peticiones concretas: 1) Que esta Corte acoja el presente recurso por la causal invocada; y 2) Que conforme a lo establecido en el artículo 386 del Código Procesal Penal, se anule el juicio oral y la sentencia, señalándose el estado en que debe quedar el proceso y ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

Por todo lo expuesto solicita que se acoja el presente recurso y esta Corte declare la nulidad de la sentencia y del juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, y se sirva ordenar la remisión de los autos al tribunal oral no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio.

CUARTO: Que, con respecto a la causal principal invocada por el recurrente, esta es, la establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, es menester señalar que el artículo 342 del mismo cuerpo legal, precisando el contenido de las sentencias, señala en su literal c) que la sentencia definitiva contendrá “La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probado, 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;”.

A su vez, el artículo 297 del texto legal en comento señala que “Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados” y agrega en su inciso final que “La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

Así, la motivación de la sentencia debe respetar, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y los principios de la lógica, dentro de estos últimos se encuentra el principio de la razón suficiente, para lo cual el razonamiento seguido en ella debe constituirse mediante inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en su virtud se vayan determinando, satisfaciendo así las

exigencias en el sentido de ser concordante, verdadera y suficiente (Excma. Corte Suprema Rol N°3210-2011).

QUINTO: Que, además, se debe recordar que la convicción exigida por el artículo 340 del Código Procesal Penal, esto es, más allá de toda duda razonable, exige una convicción o un grado de certeza exento de dudas razonables y que permita a los sentenciadores confiar y actuar de acuerdo con ella sin dudarle. Así, es entendido que esta convicción se forma sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

SEXTO: Que, del análisis de la sentencia recurrida, se avizora con en el considerando sexto, séptimo y octavo se hace cargo pormenorizadamente de toda la prueba rendida en juicio por los intervinientes, indicando cuáles fueron los motivos se tuvieron a la vista para arribar a un veredicto condenatorio.

SÉPTIMO: Que, el recurrente estima que se ha infringido el principio de la lógica de la razón suficiente, por cuanto se habría llegado al veredicto condenatorio por existir prueba contradictoria aludiendo que las lesiones acreditadas y el resto de la prueba hacen alusión a una segunda discusión producida entre el acusado y la víctima, la que no estaría contenida en el requerimiento del fiscal y por ende, no sería parte de los hechos de esta causa, sin embargo, la sentencia, en su considerando sexto, se hace cargo de las contradicciones que alega la defensa, lo que quede sobre todo aclarado en el último párrafo de dicho considerando, cuando la sentencia atribuye las lesiones acreditadas a la primera discusión.

En este sentido, la única prueba realmente contradictoria es la declaración del propio acusado, quien, en conformidad con la posición de la defensa, atribuye las lesiones al segundo hecho que no se discute en esta causa, no obstante, la sentencia explica porque atribuye esas lesiones a la primera discusión, tal como se señaló, siendo menester destacar que nos encontramos en una causa en el contexto de violencia intrafamiliar, en donde es común que los hechos denunciados sucedan cuando están la víctima y el victimario solos, de forma que no es usual contar con testigos presenciales, a parte de las declaraciones contrapuestas de los intervinientes.

Además, se debe agregar que la causa se refiere a hechos ocurridos en el año 2018, por lo que es normal y no parece extraño que haya incertidumbre respecto a la fecha precisa del hecho, lo que, tal como señala el tribunal de instancia en su considerando sexto, dicha falta de precisión no parece insalvable y que ha sido reconocida por todos los intervinientes.

OCTAVO: Que, igualmente, para estos sentenciadores, las argumentaciones de la recurrente en cuanto a las supuestas incongruencias en la prueba parecen tener relación más con la causal establecida en el artículo 374 letra f), esto es, una infracción al principio de congruencia más que con una infracción en la valoración de la prueba. Agregando que dicha falta de congruencia tampoco se verifica ya que la sentencia impugnada se hace cargo y expresa los fundamentos por los que atribuye las lesiones acreditadas al hecho discutido en autos.

NOVENO: Que, en conformidad con lo anterior, a juicio de estos sentenciadores la sentencia impugnada valora la prueba de forma correcta, sin apreciar la vulneración al principio de la lógica de la razón suficiente, producto de lo expuesto, a juicio de estos sentenciadores el fallo ha sido debidamente fundado y explicado permitiendo reproducir el razonamiento del sentenciador.

DÉCIMO: Que, es necesario recordar que el recurso de nulidad es un recurso de derecho estricto y, por lo tanto, limitado exclusivamente al examen de los aspectos jurídicos de la sentencia, sin que este tribunal de alzada tenga competencia para revisar los hechos de la causa ya establecidos en la sentencia impugnada, pues esta es una atribución exclusiva de los jueces del fondo, así, la Corte no puede cambiar los hechos inamoviblemente asentados por los jueces del tribunal a quo, a menos que ésta se ha realizado infringiendo las reglas de la sana crítica, sin embargo, estos sentenciadores consideran que la valoración contenida en la sentencia se ajusta a la legalidad, por los fundamentos ya expuestos.

DÉCIMO PRIMERO: Que, por tanto, no habiéndose infringido en la sentencia recurrida las reglas de valoración de la prueba estatuidas por el artículo 297 del Código Procesal Penal y cumpliendo ésta -consecuentemente- con todos los requisitos exigidos por el artículo 342 del mismo cuerpo legal, corresponde desestimar la causal de nulidad alegada por la defensa, por lo que el presente recurso de nulidad debe ser rechazado.

Conforme a lo razonado, disposiciones legales citadas y visto, además, lo prescrito en los artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal; **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Francisco Prieto Araya, defensor penal público, en representación del sentenciado don C.A.C.M, por cuanto la sentencia de fecha 18 de junio de 2021, pronunciada por el Juzgado de Garantía de Curicó, no es nula.

7. Corte acoge Amparo contra la Comisión de Libertad Condicional. La facultad de la comisión de conceder o denegar el beneficio debe ejercerse atendiendo todos los antecedentes favorables que constan en el informe y no solo atendiendo al aumento del índice de riesgo de reincidencia ([CA Talca 18.05.2021, Rol N°96-2021](#))

Normas asociadas: CPR ART. 7; CPR ART. 21; DL 321 ART. 2 N°3; DL 321 ART. 5

Temas: Recurso de amparo; Acciones constitucionales; libertad condicional; derecho penitenciario.

Descriptor: Acciones constitucionales; Recurso de amparo; Cumplimiento de condena; Beneficios intrapenitenciarios; Derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SINTESIS: NO TIENE SÍNTESIS

Talca, dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que al folio 1 se presenta el abogado Patricio Olivares Rodríguez, en su calidad de defensor penal privado de Fabián Andrés Baeza Pacheco, RUN 12.636.938-7, empleado, acusado y actualmente privado de libertad, en causa RIT 56-2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca e interpone acción constitucional en favor de su representado toda vez que el día 14 de junio de 2021, fue notificado, del rechazo de forma arbitraria, infringiendo normas procesales e inclusive normas de rango constitucional, el incidente de nulidad promovido por esta parte el día 9 de junio del corriente, ya que dicha resolución judicial pronunciada por los magistrados don Iván Villarroel Castrillón, doña Cecilia Díaz Arrué y doña Gretchen Demandes Wolf, resolución que estima que no se funda en norma legal alguna

La resolución que se impugna por esta vía resolvió:

“Resolviendo derechamente Incidente de nulidad presentado por los abogados defensores del acusado Juan Claudio Arancibia Rojas don fecha 06 de junio de 2021 y A lo principal y segundo otrosí de escrito presentado por el abogado defensor del acusado Fabián Andrés Baeza Pacheco con fecha 09 de junio de 2021:

isto:

1º) Que la defensa del acusado Juan Claudio Arancibia Rojas, solicitó la nulidad de la resolución dictada por este tribunal, con fecha 31 de mayo de 2021, por cual se dispuso que la audiencia de juicio oral se materializaría de manera remota, a través de la plataforma zoom, lo que implica que todos los intervinientes, así como los acusados, testigos y peritos deberían conectarse de manera virtual, argumentando que dicha circunstancia provocaría un perjuicio para su representado, toda vez que afectaría el derecho a un debido proceso y de defensa. En efecto, indica que al modificarse la forma en que el propio legislador previó que debe rendirse la prueba en los artículos 298, 299 y 319 del Código Procesal Penal, alterándose el lugar donde deben presentarse los testigos y peritos, esto es la sala de audiencias del tribunal, se restaría de transparencia y de imparcialidad a sus relatos, pues ello no garantiza que los testigos y peritos no se comuniquen entre sí. Además, se impediría

el ilegítimo ejercicio de la defensa, pues se modifican las formas procesales previstas por el legislador, lo que le irroga un perjuicio, al no tratarse de un proceso racional, justo y legalmente tramitado, que impactaría en la sentencia que en definitiva se dicte por parte del órgano jurisdiccional. Agregó que, si bien no cuestiona que por la situación de pandemia se deban realizar juicios de manera virtual, los testigos y peritos deben comparecer ante un tribunal, que precisa, debe ser el del más cercano a su domicilio, de forma tal, que un ministro de fe, certifique la validez del relato.

Acorde con lo anterior, pidió que se deje sin efecto la resolución en comento y las demás que incidan a su respecto, por adolecer de nulidad, al haberse dictado por el tribunal excediendo el marco legal regulatorio que determina la forma en que deben declarar peritos y testigos.

2°) Que, asimismo la defensa del acusado Fabián Andrés Meza Pacheco, incidentó pidiendo la nulidad de la resolución de fecha 31 de mayo de 2021, que dispuso la resolución del juicio oral por sistema de video conferencia, argumentando que ello conculca los derechos de su representado, toda vez que vulnera los principios de inmediación, continuidad, publicidad, valoración de la prueba y concentración, lo que provoca un perjuicio a su defendido, sólo subsanable con dicha declaración de nulidad. En efecto argumentó que no se garantiza que los jueces tengan contacto directo con la prueba, de manera que la puedan valorar adecuadamente, como tampoco se sabe si éstos o los testigos y peritos, tienen los medios necesarios para hacer lo propio y ser oídos adecuadamente por los jueces; además, de no estar presentes todos los intervinientes no se garantiza la posibilidad de interrogar y contrainterrogar adecuadamente. De otro lado, indicó que él no fue notificado de la comentada resolución y que sólo tomó conocimiento de ella por doña Fabiola Baeza Pacheco, quien le comunicó lo resuelto, por lo que también, en su concepto, resulta procedente que se proceda a la suspensión del juicio oral, agendado para el día 16 de junio próximo.

3°) Que el Ministerio Público y la parte querellante, solicitaron el rechazo de los incidentes de nulidad planteados, indicando en síntesis que la forma de realización del juicio vía remota garantiza el debido ejercicio del derecho a defensa y el cumplimiento de todas y cada una de las garantías procesales.

Y teniendo presente, además:

4°) Que efectivamente con fecha 31 de mayo de 2021, este tribunal dispuso la realización de juicio oral en estos antecedentes cuyo inicio se encuentra programado para el día 16 de junio, se realizaría a través del sistema de video conferencia, mediante la plataforma zoom, especialmente habilitada para ello, en virtud de las instrucciones emanadas de la Excm. Corte Suprema, con motivo de la pandemia por Covid-19, que afecta a todo el territorio nacional, que ha dispuesto de manera extraordinaria el sistema de teletrabajo, lo que obliga a mantener un escaso número de personas al interior de las dependencias del tribunal; sumado a que, en esa época la ciudad de Talca se encontraba en Fase II, situación que dificulta aún más el desplazamiento de las personas y que, en todo caso, tiene por objeto minimizar las posibilidades de contagio y propagación de dicha pandemia.

Cabe sobre este punto, además, hoy destacar que la ciudad de Talca, se encuentra al día de hoy y muy probablemente para el día 16 de junio en fase I o comúnmente conocida como “cuarentena total”.

5°) Que la forma de realización del juicio, antes ordenada, en concepto de estos jueces no conculca los derechos y garantías procesales de las partes en materia penal, por cuanto, como se ha demostrado en los innumerables juicios desarrollados a la fecha, bajo esa modalidad, es posible a través de él ejercer todos y cada uno de los mismos; concretándose así los principios esenciales que regulan el procesal penal, relativos a la oralidad, inmediación, inmediatez, publicidad y el legítimo contradictorio, pues tanto los intervinientes como el tribunal, pueden de forma directa escuchar a todos y cada uno de los deponentes, interrogarlos, contrainterrogarlos y aclarar dudas, pues declaran en forma separada y sin contacto, debidamente informados de sus derechos y obligaciones y bajo las formalidades de rigor; en las mismas condiciones en que regularmente se hace en los juicios presenciales; de modo que por en este aspecto no se produce perjuicio ni menoscabo alguno para las partes.

6°) Que acorde con el tenor de las normas contenidas en los artículos 298, 299 y 319 del Código Procesal Penal, el sistema de juicio por video conferencia no vulnera ni altera el contenido de dichas normas, pues el llamamiento o convocatoria ante un tribunal existe y se trata de una audiencia que se rige en su desarrollo por todas las normas que el código citado contempla.

7°) Finalmente, respecto de lo señalado por el abogado Patricio Olivares Rodríguez, en cuanto a la falta de notificación a su persona, cabe destacar que dicha situación fue corroborada, sin embargo, éste quedó notificado tácitamente con su presentación y la incidencia planteada. Por lo demás, ello tampoco le irroga perjuicio, pues estuvo presente en la audiencia anterior, de 13 de enero de 2021, realizada por video conferencia, en la cual se fijó nuevo día y hora para juicio oral, para el próximo 16 de junio.

8°) Finalmente, cabe señalar que estos jueces no vislumbran la existencia de un vicio, en la resolución que citó a juicio por sistema de video conferencia, de 31 de mayo; como tampoco que ésta irroque un perjuicio a las defensas ni que se produzca alguna conculcación para el debido ejercicio de los derechos y garantías fundamentales de las defensas, debiendo por ello rechazarse las incidencias de nulidad planteadas.

Por estas consideraciones y conforme con lo dispuesto en los artículos 159, 169, 161 y siguientes del Código Procesal Penal; se declara:

I.- Que se rechazan los incidentes de nulidad de lo obrado, promovidos por las defensas de los acusados Juan Claudio Arancibia Rojas y Fabián Andrés Meza Pacheco, en contra de la resolución dictada por este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, con fecha 31 de mayo recién pasado.

II.- Que, por los mismos fundamentos, no se hace lugar a la suspensión de la audiencia de juicio oral agendada para el día 16 de junio próximo, solicitada por el abogado defensor, don Patricio Olivares Rodríguez.

Argumenta que la ilegalidad y arbitrariedad de la resolución judicial citada queda de manifiesto cuando, desde el momento que el tribunal antes enunciado, expide la resolución del día 31 de mayo de 2021, ya que en dicha resolución, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, no invoca normativa legal alguna para decretar que la prueba testimonial y pericial

se rendirá desde el domicilio de quienes deben deponer ante ese tribunal; al respecto solo se funda la resolución en instructivos de la Excelentísima Corte Suprema de nuestro país y no utilizando la normativa legal vigente en nuestro país como lo es el artículo 329 del Código Procesal

Penal que en su inciso séptimo dispone lo siguiente: Los testigos y peritos que, por algún motivo grave y difícil de superar no pudieren comparecer a declarar a la audiencia del juicio, podrán hacerlo a través de videoconferencia o a través de cualquier otro medio tecnológico apto para su interrogatorio y conainterrogatorio. La parte que los presente justificará su petición en una audiencia previa que será especialmente citada al efecto, debiendo aquéllos comparecer ante el tribunal con competencia en materia penal más cercano al lugar donde se encuentren. De la sola lectura se puede determinar que el tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, al fundar la resolución antes indicada, no resuelve conforme a la norma legal vigente aplicable a la especie, ni mucho menos conforme a derecho.

Lo antes señalado, es el inicio de una serie de actuaciones ilegales y arbitrarias ejecutadas por el Tribunal ya que ante esta resolución, recurrió de nulidad procesal, en base a lo dispuesto en los artículos 159 y siguientes del Código Procesal Penal, no sólo con el afán de advertir el vicio de nulidad para cumplir con los requisitos del recurso de nulidad, sino además para que se enmendará este error plasmado en la resolución ya mencionada, lo que claramente afecta no solo a los imputados, sino que a todos los intervinientes.

En ese orden de ideas, el día 14 de junio de 2021, al ser notificado de la resolución que recurre de la acción constitucional de amparo, ya que esta resolución afecta de una serie de principios, que al parecer, un estado de excepción constitucional ha tenido la fuerza de dejarlos de lado e ignorarlo lo que claramente es vulnerable para los derechos de las partes en juicio y causa un

grave perjuicio a mi defendido. Estos principios son los de inmediación, continuidad y concentración.

Para comenzar con el análisis de la materia al respecto y que resulta de vital importancia tener en consideración lo dispuesto el artículo 1º del Código Procesal Penal, artículo que es la base del sistema se erige en la garantía nuclear de que “toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal”.

En ese orden, el juicio oral, entonces, es la oportunidad en que se cristalizan, ejecutan y se hacen efectivos con mayor eficiencia, los principios formativos como la oralidad, publicidad, inmediación, continuidad, contradicción, valoración de prueba conforme a las reglas de la sana crítica, etc., siendo esta la tendencia de las reformas procesales en Chile, con excepción del sistema civil. Sumado a esto, está el artículo 340 del CPP, “El tribunal formará su convicción (más allá de toda duda razonable) sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral” respecto de la comisión del hecho punible y de la participación del acusado.

Lo anterior, está íntimamente relacionado con el artículo 297 del CPP, ya que, dicha valoración de la prueba será conforme a la Sana Crítica, es decir, “no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”, debiendo hacerse cargo de toda la prueba producida y señalando el o los medios de prueba que dieran por acreditado y probado los hechos. En ese orden de ideas,

la Jurisprudencia ha señalado sobre la Sana Crítica, que: "...Este sistema de valoración de la prueba se ha entendido como aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio..." (Corte de Apelaciones de Chillán, 25 de Agosto de 2014, ROL RPP 212-2014, considerando segundo.)

La importancia del Principio de Inmediación, radica que este principio, supone la idea de que el contacto directo y personal del Juez o Tribunal con las partes y con las pruebas rendidas es la fórmula más óptima, o el instrumento más útil para lograr el convencimiento personal de mejor calidad del juzgador, ya que la prueba debe ser apreciada conforme a las reglas de la Sana Crítica, lo que será desarrollado más adelante en particular.

Como se puede evidenciar la valoración de la prueba es una actividad compleja y en este punto la inmediación es condición necesaria para tales fines, de allí entonces, su importancia en el desarrollo del juicio oral. Capital importancia reviste, la rendición de las pruebas testimoniales y de expertos, -y aquí la inmediación junto al principio de contradicción cumplen un rol fundamental- pues

resulta imprescindible la percepción directa de sus testimonios para valorar su fiabilidad, credibilidad y coherencia; como asimismo, las distintas sensaciones al declarar o al ser contra interrogados, por ejemplo: lo que dicen, cómo lo dicen, el tono de voz empleado, sus titubeos y contradicciones, lo que callan, sus expresiones faciales y corporales, etc. Estos detalles no son insignificantes y sólo se pueden percibir a pocos metros y con la cercanía e intimidad que genera estar en una misma sala compartiendo un espacio común.

Por otra parte, para obtener información de mejor calidad, se precisa el ejercicio de la controversia, que implica discutir, refutar y debatir todos los planteamientos y pruebas presentadas por los intervinientes en forma inmediata, siendo fundamental para ello, la presencia del acusado en el desarrollo del juicio oral y el contacto simultáneo y directo con su abogado defensor.

Por otra parte, tampoco puede subestimarse, las dificultades que impone la tecnología como las interrupciones del audio, video y caída del internet.

En definitiva, se da cuenta al tribunal de juicio oral en lo penal que no tendrán una correcta valoración de la prueba si no se ejerce adecuadamente el principio de inmediación, esto es, no tener la posibilidad de contrastar inmediata y oportunamente la prueba rendida, no contar con la presencia del acusado y/o que no pueda comunicarse en forma simultánea y directa con su defensor, o que experimente dificultades la tecnología.

Por otra parte, se debe tener en consideración la materia que nos convoca a juicio y los delitos por los que se encuentra acusado mi representado, requiere un trato que este a la altura, en lo referente a la protección de los derechos de la víctima y de mi representado, que al parecer por el solo hecho de estar privado de libertad, ya pasa a ser un "condenado" sin haberse efectuado su juicio; además la resolución que recorro, va a provocar en el evento de mantenerse firme una infracción grave e irreparable a los principios que se enuncian a continuación: Principio de inmediación, este principio fue introducido a nuestra normativa a través del artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de la República, que integra a los tratados internacionales sobre derechos humanos a la legislación nacional, específicamente el Pacto de Derechos Civiles y Políticos que lo establece en su artículo 9 párrafo 3 y el artículo 7 párrafo 5 de la Convención Americana, entre otros. Este

principio exige contacto directo entre los intervinientes en el juicio y el tribunal, ya sea unipersonal o colegiado, para que éste forme su convicción a la luz de los antecedentes y la prueba aportada en el proceso sin intermediarios, cuya consecuencia más relevante lo constituye la inmediatez de la sentencia. Se consagra en los artículos 284, 291,340 del Código procesal penal.

A este respecto, por lo tanto, podemos desprender que este principio impone al sentenciador la obligación de que solo puede fallar de acuerdo con las impresiones personales que obtenga del acusado y los medios de prueba ofrecidos en juicio. Si bien es cierto, dicho principio no está reconocido autónomamente como una garantía, pero que opera como tal en cuanto aparece asociado al derecho a un juicio oral, lo que impide que dicho derecho se burle por la vía de reconocer valor, en la sentencia, a prueba que no haya sido producida durante el juicio y ante la presencia de todos los sentidos del sentenciador, esto quiere decir, que el sentenciador no puede resolver un asunto respecto de prueba que no haya sido rendida frente a sus sentidos, dado que en esta materia, no solo la vista es necesaria para la valoración de la prueba, sino que cada uno de los sentidos los permite la adecuada valoración de la prueba por el sentenciador. En este orden de idea, me veo en la obligación de hablar de los aspectos que comprende la inmediación, ya sea en un sentido formal, la que dice relación con la presencia ininterrumpida de los jueces que integran el tribunal durante toda la audiencia, lo que es un requisito de validez de la misma, con el objeto de que estos presencien directamente y por sí mismo la producción de pruebas. Porque hace mención de este aspecto, ya que en la resolución que la testigo Fabiola Baeza, pone en conocimiento de este abogado, dado que no fue notificado de la resolución, queda de manifiesto que los integrantes de este tribunal de juicio oral en lo penal no estarán en dependencias de dicho tribunal, lo que da lugar a una serie de inquietudes de este defensor, como ¿si los jueces que integran este tribunal cuentan con los mecanismos necesarios en sus hogares para seguir el juicio pese a una corte de energía eléctrica. Lo anterior en razón de que los tribunales si están provistos de estos medios para continuar con suministro eléctrico. Lo mismo ocurre respecto de la autorización que este tribunal dio en el sentido de que los testigos depongan desde sus lugares de trabajo u hogares, lo que claramente es una dificultad, ya que nada ni nadie garantiza que estos cuenten con los medios necesarios para esto, manifestación de esto es que el propio ministerio público carece de los medios para que depongan sus testigos y debió pedir a este tribunal suministrar los medios para el cumplimiento de su deber en juicio, lo que claramente es la regla general. Por otra parte, nos encontramos con la inmediación material, la que dice relación, con la posibilidad que debe tener el tribunal de extraer los hechos de la fuente por sí mismo, sin que se pueda utilizar equivalentes probatorios. Lo anterior dice relación con el espíritu de nuestro sistema procesal penal, esto es que el tribunal debe formar su convicción en base a la prueba producida en juicio. Lo anterior está en íntima relación con las normas que prohíben por regla general incorporar o invocar como medios de prueba ni dar

lectura durante el juicio oral, a los registros y demás documentos que dieran cuenta de actuaciones realizadas por la policía o el ministerio público. Del mismo modo respecto de peritos y testigos, respecto de los cuales la norma es clara, indica que deberán ser interrogados personalmente y que su declaración personal no podrá ser sustituida por la

lectura de registros en que se constaren anteriores declaraciones o de otros documentos que la contuvieran. Por tanto, esta faz material de la inmediatez dice relación con el valor que se le reconoce al juicio oral como instrumento para poner a prueba la confiabilidad de la información que el tribunal recibe, motivo por el cual la norma exige que los testigos o peritos estén disponibles directamente ante el tribunal para que las partes tengan la oportunidad de someter a examen y contra examen sus aseveraciones.

En cuanto a Principios de concentración y continuidad, ambos principios exigen la sucesión temporal de los actos procesales y tienen por objeto que en una sola oportunidad y en forma sucesiva se resuelvan todas las peticiones y se presente la totalidad de la prueba sin interrupciones hasta dictar el fallo, siendo su máxima expresión la audiencia del juicio oral en que en una sola ocasión se debate ante un tribunal colegiado, sobre la acusación, la prueba y la defensa por medio de las alegaciones de las partes y se emite el veredicto fundado en la convicción adquirida por el tribunal a través de las presentaciones de los intervinientes artículo 282 Código Procesal Penal.

En razón a este principio, a la fecha no tenemos la certeza ni un medio tecnológico infalible que nos permita aquello, es más es de conocimiento público las fallas del servicio de internet de banda ancha lo que no permite la realización de video llamadas de forma fluida, por ende, es casi imposible dar cabal cumplimiento a estos principios.

Ya he esbozado respecto al principio de inmediatez los problemas que puede suscitar aquel, en razón a la declaración de testigos, peritos; ya que nada asegura a esta parte que estos den cumplimiento al mandato normativo en su deposición, ya que existiría según la modalidad propuesta por el tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, la posibilidad de que estos puedan reproducir íntegramente sus declaraciones en cualquier formato, ya que no podemos verlos como declararían, ni ver la información que tendrán en sus escritorios y plataformas electrónicas al declarar, lo que inclusive es atentatorio con la garantía del debido proceso consagrado en nuestra Constitución Política de la Republica en su artículo 19 N° 3.

Respecto al derecho a la libertad individual, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra que: "1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a

detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta". El artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales; 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ella; 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios". El artículo 19 número 7 de la Constitución Política de Chile asegura a todas las personas: "el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual"; a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros; b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni único ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes; c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por

la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas; e) “La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla”. La libertad ambulatoria, de desplazamiento individual o de movilización, dentro del territorio de la República o para salir y volver a él, es un derecho de toda persona natural.

La libertad personal sólo puede ser limitada, a través de su privación o restricción en los casos y formas determinados en la Constitución y en la Ley. Por privación de libertad se entiende a la pérdida completa de la libertad y su restricción obedece a la reducción del ejercicio habitual de la libertad personal.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos “la garantía específica contenida en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos descritas en sus incisos 2 y 3, es la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por

las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad (Corte I.D.H., Caso Gangaram Panday, Op. Cit., párr. 47)”.

El derecho a la seguridad individual dice relación con el conjunto de acciones y recursos, deberes y prohibiciones destinada a que la persona natural, titular del derecho a la libertad individual pueda ejercerlo realmente, sin temores de ser legítimamente amenazada, impedida o perturbada de hacerlo y que, si ocurren hechos que vulneran ese atributo, pueda obtener su pronto remedio y sanción (José Luis Cea Egaña).

La jurisprudencia de nuestros tribunales sostiene que “la libertad personal es entendida como libertad física de la persona, que comprende la libertad de movilización, desplazamiento o de circulación, inherentes a ella. Por su parte, la seguridad individual es asumida como un derecho complementario de los anteriores, que se traduce en la implementación de ciertos mecanismos cautelares, expresados en exigencias, requisitos o formalidades, tanto de orden constitucional como legal, cuyo propósito es proteger la libertad personal de los abusos de poder y de las arbitrariedades. Esta garantía se expresa en el artículo 19 N° 7, letra b), de la Carta Fundamental, al declararse que nadie puede ser privado de su libertad individual ni ésta restringida sino en los casos y en la forma

determinados por la Constitución y las leyes (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 282-2014, de 26-02-2014).

Agrega que las resoluciones judiciales dictadas por el Tribunal de Juicio Oral de Talca, tanto la resolución del día 31 de mayo y en particular la resolución de fecha 14 de junio de 2021, que rechaza el incidente de nulidad procesal y mantiene a firme la resolución que ordena que testigos y peritos declaren de forma remota desde sus hogares y/o lugares de trabajo, al no fundarse en el artículo 329 ya enunciado, sino más bien en cuestiones de hecho y aplicando mal la normativa al caso en particular, ya que al no fundarse la resolución en el artículo 329 del Código penal, afecta directamente la seguridad individual del amparado toda vez que la privación de libertad que le afecta es consecuencia de un procedimiento que no se contempla en el Código Procesal penal ni en la Constitución Política de la República.

Así, la única forma de que la privación de libertad que afecta al amparado sea de conformidad a las normas legales y constitucionales será cuando se proceda conforme a derecho respecto de la resolución ya enunciada y se ordene la declaración de los testigos y peritos en juicio de conformidad a las normas procesales establecidas en nuestra normativa y no se vulneren las garantías invocadas del amparado por los motivos ya enunciados.

Solita se acoja el presente recurso de amparo dejando sin efecto la resolución judicial de 14 de junio de 2021, que rechazó el incidente de nulidad promovido por cuanto resulta ilegal la declaración de testigos y peritos en la forma indicada y resuelta por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, toda vez que se trata de una diligencia ordenada que no se contempla en el Código Procesal Penal, siendo la única manera de restablecer el imperio del derecho declarando la ilegalidad y arbitrariedad de la resolución judicial impugnada y de la diligencia decretada y sus efectos.

SEGUNDO: Que informaron los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca doña Cecilia Díaz Arrué, don Iván Villarroel Castrillón y doña Gretchen Demandes Wolf, indicando a que el recurso de amparo fue recibido ante dicho Tribunal a las 14:44 horas y puesto en conocimiento de los jueces a la 14:55 horas, lo único que es posible informar en consideración al breve plazo otorgado, es que la audiencia de juicio oral fue reprogramada, por no haber jueces disponibles debido a que la Excm. Corte Suprema no ha renovado los jueces destinados para este tribunal, siendo re-agendada para el día lunes 18 de octubre de 2021 a las 08:30 horas.

Adjuntan copia de la resolución antes señalada.

TERCERO: Que el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que “Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera en su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el derecho y asegurar la debida protección del afectado. Esta magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad

individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

CUARTO: Que, en relación al amparo, lo denunciado por el recurrente, en síntesis, es la afectación de la libertad personal al pretenderse realizar un juicio oral penal, en que los testigos y peritos van a deponer desde sus domicilios o lugares de trabajo, vulnerando así las disposiciones legales que regulan la forma en que testigos y peritos deben declarar.

QUINTO: Que, se debe tener en consideración que la Excma. Corte Suprema, mediante distintas instrucciones, a raíz de la pandemia que afecta al país, ha permitido que los tribunales continúen funcionando mediante el teletrabajo, cuando la naturaleza de las funciones lo permiten. Sin embargo ello jamás debe ser motivo para afectar las garantías tanto de atención de público, realización de audiencias o más grave aún, afectación del debido proceso. Por esto último el referido máximo tribunal, junto con permitir el referido teletrabajo, ha dispuesto distintas medidas y protocolos que obligatoriamente deben adoptar los juzgados del país, a fin de evitar contagios por COVID 19, estableciendo que debe darse estricto cumplimiento las recomendaciones entregadas por el Ministerio de Salud, razón por la cual es posible y es deber de los mismos tener instalaciones adecuadas para la atención de los usuarios y realización de juicios, en su caso.

SEXTO: Que, debe considerarse para lo anterior, al menos lo siguiente:

1º) Que el artículo 329, inciso 7º del Código Procesal Penal, prescribe que “Los testigos y peritos que, por motivo grave y difícil de superar no pudieren comparecer a declarar a la audiencia del juicio, podrán hacerlo a través de videoconferencia o a través de cualquier otro medio tecnológico apto para su interrogatorio y contrainterrogatorio. La parte que los presente justificará su petición en una audiencia previa que será especialmente citada al efecto, debiendo aquéllos comparecer ante el tribunal con competencia en materia penal más cercano al lugar donde se encuentren”.

2º) Que el artículo 298 del Código Procesal Penal, establece la obligación de los testigos de comparecer y declarar en el juicio, es decir; de asistir al respectivo Tribunal a prestar la declaración para la cual fue ofrecido, norma que también resulta aplicable a los peritos, conforme lo prescribe el artículo 319 del Código Procesal Penal.

3º) Que la afectación de la libertad personal y seguridad individual se encuentra dada porque la resolución recurrida no garantiza de que se cumpla con lo señalado en el inciso 6º del artículo 329 del Código Procesal Penal, o sea, que antes “...de declarar, los peritos y los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni ver, oír ni ser informados de lo que ocurriere en la audiencia”, lo que podría resultar, de ocurrir, vulneratorio de los derechos de la recurrente.

4º) Que si bien la resolución recurrida fue dejada sin efecto, ello fue con posterioridad al presente amparo, pues como se lee del informe allegado en éste, la petición de informe se recibió a las 14:44 del 15 de junio del presente; luego, a las 15:55 de ese mismo día, se modificó la fecha del juicio oral y se dictó la nueva resolución, informándose a las 16:47 horas, lo cual da cuenta que sólo se modificó la resolución una vez recibida la petición de informe, toda vez que la justificación allí dada, esto es, por no haber autorizado los jueces destinados, era un hecho conocido y anterior a la resolución recurrida por esta vía, por lo que cuando se fijó la audiencia, era un dato que fue, o debió, ser considerado.

Así, conforme a lo anterior, la resolución que motiva el presente amparo afectó, al menos en grado de amenaza, la posibilidad de un juicio justo, llevado con los estándares elementales de un debido proceso, lo cual afecta el derecho cuya cautela se solicita, toda vez que al fijar la audiencia de juicio oral en los autos RIT 56-2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca; ordenó en ella, sin señalar causa legal que lo justifique, que tanto peritos, como testigos y la víctima pudieren declarar desde sus domicilios, sin indicar ministro de fe que controle dicha declaración, cuestión que claramente afecta la garantía de un juicio imparcial, con testigos y peritos que puedan declarar de manera independiente y sin presiones.

Por todo lo anterior, las resoluciones de 31 de mayo y de 14 de junio del año en curso, resultan contrarias a la normativa vigente por cuanto no han tenido justificación legal alguna, lo que permite a esta Corte acoger la presente acción constitucional, conforme a lo que se dirá en lo dispositivo del presente fallo.

SÉPTIMO: Que en nada altera lo antes concluido el hecho que los jueces informantes hubieren dictado el día de ayer, tras haberse recibido la solicitud de informe de este amparo, una nueva resolución que reprograma la audiencia de juicio y ordena la presencialidad de los testigos, peritos y víctima, por cuanto es un hecho posterior a lo cuestionado por esta medida cautelar.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo SE ACOGE la acción constitucional de amparo deducida en favor de Fabián Andrés Baeza Pacheco, RUN 12.636.938-7 acusado y actualmente privado de libertad, en causa RIT 56- 2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, en consecuencia se ordena al referido tribunal que deberá tomar todas las providencias que sean necesarias para que la declaración de los testigos y peritos se realice en dependencias del tribunal, salvo casos calificados, en los cuales se deberá proceder conforme a la ley y normativas emanadas Excm. Corte Suprema relativas a esta materia en tiempos de pandemia.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, en lo sucesivo deberá dar estricto cumplimiento a lo ordenado por esta Corte, informando lo que se le pide, con independencia del tiempo señalado para hacerlo, atendida la urgencia que requiere la tramitación de esta acción cautelar.

Remítanse los antecedentes al Tribunal Pleno de esta Itma. Corte de Apelaciones.

Acordada esto último con el voto en contra del abogado integrante don Ruperto Pinochet Olave.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol 180-2021/ amparo.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Gerardo Favio Bernales R., Fiscal Judicial Oscar Lorca F. y Abogado Integrante Ruperto A Pinochet O. Talca, dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

En Talca, a dieciséis de junio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

8. Corte acoge recurso de nulidad de la defensa. Se suspende la prescripción de la acción penal con la formalización, no basta la denuncia o la mera solicitud de audiencia de formalización. [\(CA Talca 17.03.2021 rol 97-2021\)](#).

Normas asociadas: CP art. 96; CP art.103; CPP art. 229; CPP art. 233 a); CPP art. 373 b); CPP art. 385

Temas: Recursos;

Descriptor: Recurso de nulidad; Media prescripción; Formalización; Nulidad de la sentencia

SÍNTESIS: El tribunal a quo negó lugar a la procedencia de la media prescripción prevista en el artículo 103 (...) y sus consecuencias en la determinación de la pena, estimando que el curso de la prescripción de la acción penal se suspendió por la denuncia efectuada el 18 de agosto de 2018 y solicitud de formalización de la investigación planteada por la fiscal el 29 de abril de 2019.

Esta Corte resuelve que la formalización constituye un trámite previsto en nuestro procedimiento penal (...) uno de cuyos efectos (...) constituye aquel de suspender el curso de la prescripción de la acción penal de acuerdo a lo prevenido en el artículo 96 del Código Penal (...) el efecto de suspender la prescripción en caso alguno alcanza a la denuncia o circunstancia de solicitar el fiscal audiencia de formalización de la investigación (...) corresponde acoger en favor del condenado la media prescripción, teniendo presente que a la fecha de formalización del imputado había ya transcurrido el plazo de 5 años, contados desde que la víctima cumplió 18 años de edad. **(Considerando 5° y 6°)**

TEXTO INTEGRO

Talca, diecisiete de marzo de dos mil veintiuno.

Visto:

Se presenta en esta causa RIT 36-2020, RUC 1800807685-1, el abogado Defensor Penal Público Licitado de Linares, Camilo Bahamondes Osés, en representación del condenado G.A.U.O y deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 20 de enero último, por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral de Linares, que lo condenó a la pena de diecisiete años de presidio mayor en su grado máximo y accesorias legales, como autor de tres delitos consumados de violación de persona menor de 14 años y un delito de abuso sexual consumado de persona menor de 14 años, cometidos en contra de su hija.

Funda su recurso en la causal del artículo 373 letra b del Código Procesal Penal y solicita que acogiéndolo, se declare la nulidad de la sentencia impugnada y se dicte otra de reemplazo, que reconozca la existencia de media prescripción, considerando los hechos como revestidos de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante, condenándolo a una pena única de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, como autor de tres delitos consumados de violación de menor de 14 años, delito previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, y 61 días de presidio menor en su grado mínimo y accesoria legal, como autor del delito consumado de abuso sexual de menor de 14 años, cometido en contra de su hija.

En subsidio, invoca la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra f) del señalado código y solicita se invalide el juicio y la sentencia, impugnada, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento, a fin que el tribunal no inhabilitado que corresponda disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Oídos los intervinientes y considerando

Primero: Que el recurrente, en relación a la primera causal de nulidad alegada, reproduce el fundamento décimo quinto de la sentencia recurrida, que es del siguiente tenor: *“Sobre los alcances de la suspensión de la prescripción de la acción penal, contenida en el artículo 369 quater que disponía que “ en los delitos previstos en los dos párrafos anteriores, el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr para el menor de edad que haya sido víctima al momento que cumpla 18 años”; que fuera introducido por la ley 20.207 de 2007, vigente a la época de los hechos...”*

Asimismo, el tribunal en dicho considerando concluye que conforme a la norma antedicha y artículo 96 del Código Penal, el plazo de prescripción comenzó a correr el 20 de junio de 2014, fecha en que la ofendida cumplió los 18 años, en tanto la denuncia tuvo lugar el 18 de agosto de 2018 y la solicitud de formalización de la Fiscal el 29 de abril de 2019, no habiendo operado la media prescripción, aun cuando la formalización tuvo lugar el 7 de octubre de 2019, toda vez que, para la decisión mayoritaria, la denuncia y solicitud de formalización producen el efecto de suspender el transcurso del plazo en los términos del

artículo 96 del Código Penal, no siendo posible considerar los hechos como revestidos de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante.

Añade que el recurrente fue formalizado el 7 de octubre de 2019, habiendo transcurrido más de cinco años desde el 20 de junio de 2014, fecha en que cumplió 18 años. Ello, toda vez que el artículo 233 del Código Procesal Penal contempla la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal, como primer efecto de la formalización de la investigación, lo que no ocurre por el solo hecho de que el Ministerio Público abra una investigación. La norma antedicha señala además, expresamente, que se suspende el plazo de prescripción de conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal; determinando el legislador de este modo el momento exacto en que el procedimiento se dirige en contra del imputado, es decir, su formalización.

Asevera que comparte totalmente el voto de prevención, que fue de opinión de acoger la media prescripción en favor del condenado, considerando los hechos como revestidos de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante, aplicando al imponer la pena las reglas de los artículos 65,66, 67 y 68 del Código Penal.

En cuanto al agravio, resulta evidente puesto que al no reconocer la media prescripción, se condenó al acusado a una pena superior a la que le hubiese correspondido si se le hubiese considerado.

Segundo: Que en cuanto a la causal alegada en subsidio de la anterior, invoca el motivo absoluto de nulidad previsto en la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción a lo prescrito en el artículo 341.

Reproduce el considerando primero del fallo recurrido que transcribe la acusación del Ministerio Público que en lo pertinente refiere: *“En el año 2008, en el domicilio ya señalado, estando el acusado y su hija, la afectada, acostados en la cama matrimonial, en horas de la mañana, aprovechando que la madre de ésta se levantó a preparar el desayuno, el acusado procede a tocar con su mano la vagina de su hija por debajo de sus ropas, para luego mas tarde tomar la mano de la niña y llevarla hacia su pene, logrando que la niña se lo tocara, hechos que se repitieron en los días siguientes. Posteriormente en el mismo año, estando ambos acostados en la cama matrimonial el acusado tocó nuevamente a la niña en su vagina para luego accederla carnalmente por vía vaginal, hechos que se reiteraron en días y horas distintos en el mismo domicilio. Es así que a la edad de 13 años, cuando la afectada se fracturó un tobillo y enyesada debió hacer reposo en el domicilio, el acusado la accedió carnalmente por vía vaginal en la cama matrimonial varios días seguidos”.*

Asimismo en dos oportunidades, cuando la afectada tenía 12 años, en los años 2008 o 2009, el acusado accedió carnalmente por vía vaginal a su hija en el establecimiento educacional Lomas Polcura, lugar en que se encontraba efectuando trabajos de construcción; la niña lo acompañó y estando solos, la primera vez el acusado se sentó en una silla e hizo que la niña se sentara sobre él, introduciendo su pene en su vagina, y la segunda vez, en el mismo lugar, pero estando ambos de pie, procedió a accederla carnalmente vía vaginal. Asimismo en algunas oportunidades el imputado hacía que su hija lo masturbara, llevándole la mano hacia su pene.

Advierte, que la sentencia condenó al imputado por los hechos signados con los números 4 y 5 del considerando octavo, que no estaban contenidos en la acusación y que reproducen a continuación:

4.- *Posteriormente, cuando aún tenía a su hija la edad de 12 años, G.A.U.O., a lo menos en una ocasión más, estando en la misma cama matrimonial se sube sobre la menor y procede a introducir su pene en la vagina de D.M.U.H.*

5.- *Asimismo, en los años 2008 o 2009, G.A.U.O llevó a su hija al establecimiento educacional de XXXX lugar donde este se encontraba efectuando trabajos de construcción, en que primeramente, sentado en una silla y luego de pie, vuelve a introducirle su pene, en la vagina a D.M.U.H.*

En tanto, los hechos incluidos en la formalización y acusación son:

“a) Un hecho de abuso sexual ocurrido en la cama matrimonial en el año 2008 en horas de la mañana en el inmueble de XXXX;

b) Un hecho de violación por vía vaginal en la cama matrimonial ese mismo año (2008), señala la acusación que estos hechos se reiteraron en días y horas distintos en el mismo domicilio (no señalando específicamente horas precisas y en qué lugar preciso dentro de dicho domicilio); agrega otro hecho.

c) Violación vaginal varios días seguidos cuando la supuesta víctima tenía 13 años y estaba enyesada por la fractura de un tobillo; y

d) Dos oportunidades entre el año 2008, 2009 en un centro educacional de XXXXX, en una oportunidad la penetró vaginalmente cuando la supuesta víctima estaba sentada y en la otra oportunidad la accedió vaginalmente estando ella de pie.

e) Además, el imputado hacía que su hija lo masturbara llevando este la mano de la afectada hacia su pene.”

Agrega que esta descripción de hechos no contiene en forma precisa, hora, día, mes ni año, como tampoco un lugar específico o alguna circunstancia temporal o espacial distintiva, lo que afecta la defensa del acusado, porque hace imposible precisar un margen temporal y espacial para acreditar la inexistencia de tales hechos, dificulta controvertirlos y su prueba testimonial, en tanto la sentencia da por acreditados hechos que ni siquiera están contenidos en la formalización y acusación, según lo señaló precedentemente. Tal circunstancia afecta principios básicos de la defensa y significan por si solos más de 10 años de privación de libertad.

Acto seguido, menciona el principio de congruencia contemplado en el artículo 341 del Código Procesal Penal, que constituye una manifestación del derecho de defensa del acusado; principio que “ es inviolable la defensa en juicio de la persona y sus derechos; el principio de congruencia aparece como una derivación lógica, pues solo hay defensa posible, frente a un ataque preciso que el acusado puede controvertir y únicamente sobre este ataque puede el juez pronunciarse afectando los derechos del imputado. (Abel Fleming y Pablo López Viñals)

En cuanto al agravio, resulta evidente puesto que al exceder las sentencias hechos y circunstancias no contenidas en la acusación se le condenó por hechos y penas que exceden lo solicitado por el Ministerio Público.

Tercero: Que el recurrente funda su impugnación en la causal de nulidad deducida en forma principal, esto es, la de artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Error que hace consistir en la negativa de los sentenciadores de mayoría, en orden a reconocer al recurrente la procedencia de la media prescripción respecto de cada uno de los delitos por los cuales fue acusado.

Cuarto: Que al efecto es preciso establecer que no existe discusión en cuanto a los hechos que se detallan a continuación:

1.- Que la ofendida de autos D.M.U.H., nació el 20 de junio de 1996 y es hija del acusado G.A.U.O.

2.- Que cumplió los 18 años el 20 de junio de 2014; fecha a contar de la cual comenzó a correr el plazo de prescripción derivada de la acción penal respecto de los delitos de que objeto y por los cuales fue formalizado su progenitor.

3.- Que con fecha 7 de octubre de 2019 se formalizó a G.A.U.O. como autor de tres delitos de violación previstos en el artículo 362 y uno de abuso sexual, contemplado en el artículo 361, ambos del Código Penal.

Quinto: Que el tribunal negó lugar a la procedencia de la media prescripción prevista en el artículo 103 del Código Punitivo y sus consecuencias en la determinación de la pena, estimando que el curso de la prescripción de la acción penal se suspendió por la denuncia efectuada el 18 de agosto de 2018 y solicitud de formalización de la investigación planteada por la fiscal el 29 de abril de 2019.

Sexto: Que la formalización constituye un trámite previsto en nuestro procedimiento penal, cuyo concepto se encuentra en el artículo 229 del Código Procesal Penal, uno de cuyos efectos, conforme lo dispuesto en el artículo 233 del mismo código, constituye aquel de suspender el curso de la prescripción de la acción penal de acuerdo a lo prevenido en el artículo 96 del Código Penal.

Establecido lo anterior, si bien nuestra jurisprudencia en forma más o menos unánime ha atribuido similares efectos a la querrela, el efecto de suspender la prescripción en caso alguno alcanza a la denuncia o circunstancia de solicitar el fiscal audiencia de formalización de la investigación.

Es así que conforme a lo antedicho, corresponde acoger en favor del condenado la media prescripción, teniendo presente que a la fecha de formalización del imputado había ya transcurrido el plazo de 5 años, contados desde que la víctima cumplió 18 años de edad.

Séptimo: Que la causal consistente en la errónea aplicación del derecho, sólo tiene aplicación cuando se ha vulnerado una norma sustantiva contenida en el Código Penal o en una disposición punitiva especial, siempre y cuando ésta se haya producido en el pronunciamiento de la sentencia, influyendo sustancialmente en lo decisorio de la misma. Cabe precisar que el artículo 385 del Código Procesal Penal, establece que la Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, en las siguientes situaciones:

- 1.- Cuando el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considera como tal.
- 2.- Aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna; o

3.- Cuando se impusiere una pena superior a la que legalmente correspondiere.

En consecuencia, habiendo advertido esta Corte que la sentencia recurrida impuso al acusado una pena superior a la legalmente pertinente, corresponderá hacer lugar al presente recurso de nulidad.

Octavo: Que atendido lo concluido, resulta inoficioso analizar la causal de nulidad alegada en forma subsidiaria.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 45, 47, 297, 342, 352, 358, 372, 373 letra b) y 385 del Código Procesal Penal, se declara: Que **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de nulidad deducido por el Defensor Penal Público licitado, abogado Camilo Bahamondes Oses, por el condenado G.A.U.O, en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 20 de enero último, por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral de Linares.

En consecuencia la sentencia recurrida es nula y procederá dictar acto seguido y con esta misma fecha sentencia de reemplazo.

Regístrese e insértese en el acta respectiva.

Rol N°97-2021 Penal.

9. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la Defensa, artículo 373 b) CPP, al momento de determinar la cuantía y naturaleza de las penas, infringe los artículos 23 y 24 de ley 20.084. ([CA Talca 17.03.2021 Rol 91-2021](#)).

Normas asociadas: CPP ART. 373 letra b); CP ART. 74; CPP ART. 351; CPP ART. 283; CPP ART. 372; CPP ART. 385; LEY 20.084 ART. 2; LEY 20.084 ART. 20; LEY 20.084 ART. 23; LEY 20.084 ART. 24.

Temas: Recurso de nulidad; Derechos en ejecución sanciones adolescentes.

Descriptor: Acumulación de penas; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Determinación de la pena; Nulidad de la sentencia; Sanciones penales adolescentes.

SÍNTESIS: La solución a la que arriban los magistrados yerra al no realizar una aplicación sustantiva de las normas de los artículos 74 del C.P. y 351 del C.P.P, en atención a que lo más gravoso es la naturaleza de la sanción y no la cantidad de días de la misma. En efecto, se debe aplicar la acumulación material de las penas si éste resulta más beneficioso al imputado. El órgano jurisdiccional ha errado igualmente en la interpretación sobre la existencia de la atenuante 11 N°6, pues el adolescente no había sido objeto de reproche por medio de sentencia ejecutoriada, por tanto, respecto del hecho 1, debió considerarse la presencia de dos atenuantes para regular el quantum de la sanción a fijar por ese ilícito. Finalmente, para los efectos de fijar la naturaleza de la pena juvenil, se debe tener presente que al adolescente ha permanecido largo tiempo privado de libertad, lo que hace procedente imponer una pena que no tenga ese carácter, por aparecer como más idónea para la reinserción de aquel. **(Considerandos 2°, 4° y 5°)**

TEXTO ÍNTEGRO

Talca, diecisiete de marzo de dos mil veintiuno.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la abogada Doña Renatta Alejandra Rivano Aravena, defensora penal pública juvenil, en causa RIT N°44-2020, RUC N° 2010005375-7, del Tribunal Oral en lo Penal de Cauquenes, seguida en contra de J.C.E.T, interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 19 de enero de 2021, que condenó a su representado a: 1°) la sanción de 4 años de internación en régimen semi cerrado con programa de reinserción social, en calidad de autor de dos delitos consumados de porte ilegal de arma de fuego artesanal y un delito consumado de porte ilegal de munición, subsumido en un tercer delito de porte ilegal de arma de fuego artesanal; 2°) a 60 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad como autor del delito consumado de porte de elementos conocidamente destinados a cometer el delito de robo; 3°) a 279 días como autor del delito consumado de hurto simple, previsto y sancionado en

el artículo 446 N°2 del Código Penal, la que se tuvo por cumplida por el tiempo en que el adolescente permaneció privado de libertad con motivo de esta causa.

SEGUNDO: El presente recurso se fundamenta en la causal

consagrada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, para que en definitiva, la ltma. Corte de Apelaciones de Talca, conociendo el recurso, anule la sentencia condenatoria y acto seguido, proceda a dictar sentencia de reemplazo conforme lo dispone el artículo 385 del citado cuerpo legal, imponiendo la pena que en derecho corresponde, conforme a las normas establecidas en el Código Penal y la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

I.- ANTECEDENTES: En la sentencia que se impugna, el Tribunal a quo en el considerando noveno tuvo por acreditados los siguientes hechos:

“UNO: El 25 de enero de 2.020, alrededor de las 13:40 horas, J.C.E.T fue detenido por Carabineros, en Avenida xxxx, en circunstancias que fue sindicado por doña R.N.M.B como autor de hurto de su teléfono celular verificado momentos antes; al registro se le encontró al interior de su

mochila una escopeta hechiza compuesta de un tubo en forma de

“T” y un

segundo tubo en forma de

“L”

con empuñadura envuelta con elástico de

color negro, una pistola de fantasía de color negro y un destornillador.

DOS: El 29 de febrero de 2.020, a las 00:05 horas aproximadamente, el adolescente J.C.E.T fue sorprendido en la vía pública, esto es, en xxxx, manteniendo en su poder una escopeta de fabricación artesanal compuesta por dos tubos de fierro, uno de los cuales presenta en el interior una aguja percutora, arma que llevaba en un bolso color naranja, que al ver la presencia policial arrojó en un basurero frente a la casa N°64.

TRES: El 14 de junio de 2.020, cerca de las 12:40 horas, el adolescente J.C.E.T sustrajo desde una camioneta distribuidora de gas que se encontraba sin seguro y estacionada en la vía pública, específicamente en xxxx, especies consistentes en 1 banano y un celular

“Motorola”, huyendo

del lugar con las mismas en su poder, todas de propiedad del chofer de

dicho vehículo, R.F.L, quien las avaluó

en \$250.000.- El

referido menor de edad fue detenido minutos después por Carabineros, portando en una mochila, una escopeta artesanal consistente en dos tubos metálicos con un cartucho marca Tek calibre 12 color azul. E.T no cuenta con autorización alguna para el porte de armas de fuego ni municiones”.

En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, en el considerando décimo quinto del fallo recurrido, el Tribunal

reconoció

aquella establecida en el artículo 11 N°

9 del Código Penal, y

rechazó

estimar que fuera concurrente respecto del hecho 1 la establecida

en el artículo 11 N°

6, señalando:

“(…) Al efecto, estos sentenciadores

estiman que, encontrándose acreditado, mediante la copia de la sentencia pronunciada en causa RIT 671-2020 del Juzgado de Garantía de Parral, que el adolescente E.T delinquiró el 15 de enero de 2.020, al ser sorprendido por Carabineros en la vía pública portando un cuchillo sin justificar razonablemente su porte; y mediante la sentencia de 21 de enero de 2.020, que delinquiró nuevamente el 20 de enero de aquél año,

perpetrando un hurto simple en los términos del artículo 446 N°2 del Código Penal en contra de un local comercial, es que queda descartado de suyo, que Juan Carlos Espínola Torres haya mantenido, al 25 de enero del mismo año, una conducta respetuosa de los derechos de terceros y de las

normas jurídicas, que le permitan ser premiado con el atenuante de

irreprochable conducta anterior, lo que va más allá

de la fecha de

ejecutoriedad de las respectivas condenas”. Por su parte el considerando décimo sexto, en cuanto a la determinación de las sanciones, estableció: “Respecto de las infracciones a la Ley de Control de Armas y Explosivos: Se ha decidido condenar al acusado adolescente J.C.E.T como autor de tres delitos consumados de porte ilegal de arma de fuego hechiza, descrito en el artículo 3 y sancionado en el artículo 13 de la Ley 17.798, recordando que en aquél verificado el 14 de junio de 2020, subsumimos el porte ilegal de munición previsto en el artículo 9 inciso segundo, en relación al artículo 2 letra c) de la misma ley. (...)”

En primer lugar, señala que nos encontramos ante delitos de gravedad, puesto que se trata de crímenes cuando son cometidos por un adulto, el adolescente participó como autor y los ilícitos se encuentran en

grado de consumados; concurre un atenuante, sin agravantes; a la

época de

comisión de los dos primeros ilícitos contaba con menos de quince años, completando dicha edad al tercer hecho, restándole por tanto un tiempo bastante considerable para cumplir dieciocho años; y, a pesar de su corta edad, ya había tenido contacto criminológico. En cuanto a la extensión del mal causado, en este caso si bien se trata de tres delitos de peligro abstracto, en que no se materializó daño alguno, la potencialidad letal del armamento portado en la vía pública no puede desatenderse. Respecto a la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social, de los hechos establecidos en esta causa y los informes acompañados por fiscal y defensora en la etapa de determinación de pena, tenemos que, por un lado, se trata de un joven contumaz en la conducta delictiva, a quien las amonestaciones verbales y las medidas cautelares no le generan conciencia suficiente para reajustar su comportamiento, ni lo han inhibido para decidir incumplir las medidas y cometer nuevos delitos, siendo por tanto ineficaces las sanciones de menor intensidad; de otro lado, los informes de defensa nos ilustran respecto a la red familiar y arraigo social de E.T, aunque a la vez identifica dentro del mismo grupo la influencia negativa que lo llevó a delinquir; el CIP CRC a su vez informa la buena conducta y participación que ha mantenido el joven en su internación, retomando sus estudios, como asimismo algunos episodios disruptivos dentro de dicha institución. De esta forma, al buscar una sanción

que permita efectivamente al adolescente E.T, reinsertarse en la sociedad para que, en definitiva, alcance el respeto por los derechos y libertades de las personas y su necesidad de desarrollo e integración social, incluyendo su inserción estudiantil y, luego, laboral, se debe elegir aquella que implique una intervención mayor, dado el ya mencionado perfil del adolescente: su corta edad, su indiferencia ante sanciones de menor intensidad, la reiteración de las conducta ilícita, la escasa ascendencia de sus adultos responsable, lo que queda de manifiesto de la propia conducta del joven -hechos 2 y 3- anterior a su internación provisora. En atención a todo ello, es que se estima como sanción idónea en la

especie, la imposición de la pena en su mínimo, esto es, de quinientos cuarenta y un días; siendo, dentro del catálogo de sanciones, la más adecuada, dado lo ya razonado, la internación en régimen semi cerrado con programa de reinserción social. Expuesto ya lo precedente, corresponde, atendido que estamos ante un caso de reiteración de delitos, analizar si al condenado les resulta más favorable la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal o el artículo 74 del Código Penal. Señalar que, según se ha explicado, aplicando penas separadas para cada hecho, nos encontramos con tres sanciones de 541 días; lo que arroja un total de 1.632 días. De aplicar el artículo 351 del Código Procesal Penal, referente a los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, de acuerdo con su inciso 1º, debe aplicarse la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados. En este caso, estamos ante tres delitos de porte ilegal de arma de fuego hechiza, respecto a los cuales concurren la misma circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, por lo que el quantum de la pena ya concluido precedentemente para cada delito, es pertinente el aumento en un grado, quedando en el rango del presidio menor en su grado máximo, esto es, tres años y un día a los cinco años. Trasladado luego a la norma del artículo 21 de la Ley 20.084, nos ubicamos en su numeral 2 que contempla sanciones privativas de libertad, como lo es la internación en régimen cerrado o semi cerrado, ambos con programa de reinserción social y la libertad asistida especial. En este caso, al concurrir un atenuante nos ubicamos en el minimum y dado lo razonado ya precedentemente, en cuanto al perfil del joven, la mayor necesidad de intervención en aras de una efectiva reinserción social, su corta edad y amplia experiencia delictual en un breve lapso, es que se considera proporcional y acorde a la naturaleza y gravedad de los delitos, fijar el

quantum en 4 años. Si bien la sanción arribada de acuerdo con el artículo 351 del Código Procesal Penal, da lugar, en general, a un catálogo de sanciones más intensas que las obtenidas al aplicar el artículo 74 del Código Penal, según lo que se aprecia de la hipótesis 2 y 3 del artículo 23 de la Ley 20.84, habiéndose concluido ya que la sanción más idónea a este adolescente es la internación en régimen semi cerrado con programa de reinserción social, que también está

contemplada para el caso del quantum

de 541 días, nos inclinamos entonces por imponer la pena única de 4 años, pues equivale a 1.460 días; inferior en 172 días a las tres sumatoria de las tres sanciones separadas, por resultar más favorable al adolescente. En cuanto al delito del artículo 445 del Código Penal, (...) resulta relevante estudiar la idoneidad de la sanción y, según lo ya referido en cuanto a las características personales y comportamiento de este adolescente, así como su reacción a sanciones de menor intensidad, estos jueces estiman que resulta resocializadora y eficaz en este caso, aplicar la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Al respecto, el artículo 11 de la Ley 20.084 establece que su extensión mínima es de 30 horas y máxima de 120. En ese caso, se fijarán prudencialmente en 60 horas. El acuerdo del condenado se desprende

inequívocamente de sus palabras finales, al manifestar su disposición a trabajar y estudiar una vez que recobrare su libertad. Finalmente, respecto del delito de hurto simple, del artículo 446 N°2 del Código Penal, (...) siguiendo los criterios de determinación de las penas contemplados en el artículo 24 del cuerpo de normas citado, su gravedad es relativa, al tratarse de un simple delito de ser cometido por un

adulto; el adolescente intervino en calidad de autor; colaboró

con el

esclarecimiento de los hechos; contaba con 15 años a la fecha de su perpetración; el daño material fue reparado al interceder para la devolución

de las especies al ofendido, quien recuperó

todas ellas. Así

las cosas, sin

referimos a la idoneidad por resultar irrelevante según se dirá, se le sancionará con 279 días, que se tendrán por cumplidos con el tiempo que ha permanecido bajo medidas privativas de libertad con motivo de estos antecedentes”.

A juicio de la Defensa, se vulneró lo dispuesto en los artículos 2, 23, 24 y 47 de la Ley 20.084; 11 N° 6, 67 y 74 del Código Penal; y 348 y 351 del Código Procesal Penal; y se solicitará se anule la sentencia incoada y se disponga una de reemplazo subsanando los errores en la aplicación del derecho en que se ha incurrido.

Errónea aplicación del artículo 11 N° 6 del Código Penal y a su vez del artículo 67 del mismo Código: Señala que en el considerando décimo

quinto, el Tribunal reconoció

la minorante de responsabilidad de

colaboración sustancial al esclarecimiento de los tres hechos por los cuales

su representado fue acusado, pero rechazó

la solicitud de la defensa en

cuanto a reconocer aquella establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal respecto del hecho 1, señalando expresamente que la irreprochable

conducta anterior

“va más allá

de la fecha de ejecutoriedad de las

respectivas condenas”. Para fundamentar su decisión, indica que los sentenciadores mencionan la causa RIT 671-2.020 que se refiere a hechos ocurridos el 15 de enero de 2.020, pero cuyo requerimiento fue presentado por el Ministerio Público seis meses después, esto es, el 15 de junio de 2.020, para que luego el 20 de agosto siguiente, en audiencia conforme al artículo 395 del Código Procesal Penal, su representado admitió responsabilidad y fuera en definitiva sancionado a una amonestación por considerarlo autor del delito dispuesto en el artículo 288 bis del Código Penal. El certificado de ejecutoriedad de la sentencia es de 24 de agosto de 2.020.

El fallo además se refiere a una sentencia en otra causa que data del 21 de enero de 2.020, por hechos ocurridos el día anterior, sin señalar el RIT o RUC de la misma. Pues bien, en la causa RIT 97-2020 su

representado admitió

responsabilidad por el delito de hurto simple del 446

Nº 3 (y no del Nº 2 como indica la sentencia), siendo amonestado el mismo 21 de enero, y cuya ejecutoriedad es del día 4 de febrero de 2.020. Dado que el primer hecho que motiva este recurso es del día 25 de enero de 2.020, a juicio de esa defensa, es improcedente no contemplar la atenuante

establecida en el artículo 11 Nº

6 del C. P., ya que en ese momento no

existía ninguna sentencia ejecutoriada respecto del adolescente, y en la causa 671-2020 ni siquiera estaba presentado el requerimiento fiscal.

Para establecer si existe irreprochable conducta anterior, se debe establecer si al momento de comisión del delito existían anotaciones

prontuariales o no, así

lo ha sostenido la jurisprudencia, por ejemplo en la

causa Rol 3883-2003 de la Excma. Corte Suprema, y la doctrina como lo

precisa Carlos Kunsenmuller en

“Las Circunstancias Atenuantes de la

Responsabilidad Penal en el Código Penal Chileno”, págs. 91 y 92, Ed.

Tirant lo Blanch, 2019. Así

las cosas, el Tribunal debió

contemplar que

respecto del hecho 1 a su defendido le beneficiaban 2 circunstancias

atenuantes (11 N°

6 y 11 N°

9) y conforme a lo dispuesto al artículo 67 del

Código Penal, haber rebajado las penas en un grado respecto de los delitos de porte ilegal de arma de fuego y porte de elementos conocidamente utilizados para cometer el delito de robo, quedando, luego de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 20.084, en el marco del presidio menor en su grado mínimo en el primer caso, y de prisión en su grado medio en el segundo delito.

Infracción a las normas establecidas en los artículos 2, 20, 23, 24, 26 y 47 de la Ley 20.084: En el considerando décimo quinto, al referirse a los delitos de porte ilegal de arma de fuego, el Tribunal sostiene que dada la pena asignada al delito, a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, y a la existencia de una circunstancia atenuante (11 N° 9), “debemos ubicarnos en el minimum de la pena, que va de quinientos cuarenta y uno a ochocientos dieciocho días, por cada una de las tres infracciones penales.”. Luego, señala que el marco de la sanción a aplicar se encuentra en el N° 2 del artículo 23 de la Ley 20.084, pero describe los supuestos del N° 3, por lo que suponemos se trata sólo de un error de transcripción.

Posteriormente, analizó el artículo 24 de la mencionada ley,

concluyendo que

“se estima como sanción idónea en la especie, la

imposición de la pena en su mínimo, esto es, quinientos cuarenta y un días; siendo, dentro del catálogo de sanciones, la más adecuada, dado lo ya razonado, la internación en régimen semi cerrado con programa de

reinserción social”. Arriba a esta decisión dado el “perfil del adolescente: su corta edad, su indiferencia ante sanciones de menor intensidad, la reiteración de las conductas ilícitas, la escasa ascendencia de sus adultos responsables...”.

No obstante lo anterior, dicha conclusión vulnera lo preceptuado en la Ley de Responsabilidad Adolescente, ya que realiza un análisis parcial de lo dispuesto en el artículo 24, obviando además lo dispuesto en los artículos 2, 20, 26 y 47 de dicha ley, a saber: El Tribunal desatiende lo dispuesto en los artículos 2 y 20 de la ley 20.084, que establecen como principios rectores el interés superior del adolescente y la finalidad de integración social del sujeto, quien no sólo cuenta con arraigo social y familiar según se

acreditó

mediante Informe Social presentado por la defensa, sino que

además cuenta con domicilio fijo en la comuna de Parral, lo que implica que durante cuatro años el adolescente deberá desplazarse todos los días a la comuna de Talca para dar cumplimiento a la sanción de régimen semi cerrado en dependencias del CIP de dicha ciudad, lo que significaría un gasto económico inmenso para alguien de escasos recursos y entorpecería la asistencia a clases, con el eventual peligro de la deserción académica.

Conforme a los artículos 26 y 47 de la ley 20.084, la privación de

libertad se debe utilizar como

último recurso, lo que implica

consecuentemente la gradualidad de las sanciones. Así también se desprende del artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 24 letra a) el fallo recurrido señala que se trata de “delitos de gravedad, puesto que se trata de crímenes cuando son cometidos por un adulto”, lo cual es incorrecto, atendido a que conforme al artículo 13 de la Ley 17.798 la pena asignada al delito comienza en presidio menor en su grado máximo, rango que se debe tener en cuenta para hacer aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 20.084, y por ende, nos encontramos ante un simple delito. Por otra parte el artículo 24 letra c) señala que se deben considerar las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, para el caso de marras, el Tribunal a quo reconoce la concurrente de lo dispuesto en el artículo 11 N° 9 del CP y señala que no existen circunstancias agravantes, no obstante, no le da validez alguna al momento de determinar la sanción.

En cuanto al artículo 24 letra d), el imputado tenía 14 años al momento de los hechos 1 y 2, y 15 años en el hecho 3, y sin embargo, los sentenciadores utilizan la edad del joven de manera desfavorable, infringiendo los principios de la ley penal adolescente.

Respecto del artículo 24 letra e) el fallo que por este medio se

impugna, reconoce que

“no se materializó

daño alguno”, pero no lo

contempla al momento de determinar la sanción a aplicar.

Finalmente, en cuanto a lo dispuesto en la letra f) del artículo 24, los sentenciadores reconocen la existencia de red familiar y arraigo social, así como la buena conducta y participación que el joven ha mantenido internado en el CIP a pesar de ser su primera vez privado de libertad, pero no ahonda en cómo resulta más idónea una sanción en régimen semi cerrado que una libertad asistida en cualquiera de sus formas, restándole el

mayor valor que tiene esta

última en la reinserción del infractor en la

sociedad, considerando el acompañamiento constante que realizan los delegados a los jóvenes.

Como resulta evidente, el Tribunal al infringir las normas señaladas aplica la sanción más gravosa dentro de las establecidas en el artículo 23 N°

3 de la Ley 20.084 que señala que si la pena privativa o restrictiva de libertad se extiende entre 541 días y 3 años, el Tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semi cerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas y prestación de servicios en beneficio de la comunidad. En esta misma equivocación incurre cuando se refiere al delito establecido en el artículo 445 del Código Penal, ya que

establece

“prudencialmente”

la sanción de prestación de servicios en

beneficio de la comunidad en 60 horas, debiendo haberla fijado sólo en 30 horas por aplicación del artículo 24 de la ley 20.084, atendidos los criterios que establece el artículo 24 de la ley R. P. A., latamente explicado.

Más llamativa resulta aún la infracción a las normas señaladas cuando se refiere al delito de hurto simple del artículo 446 N° 2 del Código Penal. En este caso, sostiene que la pena debe aplicarse en el mínimo, es decir, de 61 a 300 días, y por lo tanto se sitúa en el marco

establecido en el N° 4 del artículo 23 de la ley 20.084, pero inexplicablemente, cuando realiza el análisis de los criterios establecidos en el artículo 24 de la Ley R. P. A., sostiene que si bien la gravedad del ilícito es relativa porque se trata de un simple delito y que el daño material fue reparado al interceder para la

devolución de las especies al ofendido, concluye que no se referirá

a la

idoneidad por

“resultar irrelevante, según se dirá, se le sancionará

con 279

días, que se tendrán por cumplidos...”.

Nuevamente queda de manifiesto la vulneración de las normas previamente indicadas, y a mayor abundamiento: Infringe lo preceptuado en el artículo 23 N° 4 de la ley 20.084, al aplicar una sanción privativa de libertad a un delito que no trae aparejado dicha sanción. En efecto, tiene la pena por cumplida dado el tiempo que el imputado estuvo privado de libertad en esta causa, cuando la norma mencionada establece como sanciones la reparación del mal causado, prestación de servicios en beneficio de la comunidad, libertad asistida en cualquiera de sus formas, y la internación en régimen semi cerrado con programa de reinserción social.

Infringe todas las letras del artículo 24 de la Ley R.P.A., en virtud de que a pesar de que reconoce que se trata de un simple delito, que colaboró sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, que tenía 15 años al momento de los hechos, que el ofendido recuperó sus especies gracias a que el imputado intercedió para que ello ocurra, sin embargo no discurre en la idoneidad de la sanción, cuando de haber efectuado el análisis conforme a derecho, no le habría quedado más que concluir que la sanción procedente es la reparación del mal causado, o bien, la prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

En cuanto a la errónea aplicación de lo dispuesto en los artículos 74 del Código Penal y 348 y 351 del Código Procesal Penal, señala que el

mismo considerando décimo quinto, sostiene que hará aplicación de lo dispuesto en el artículo 351 del C. P. P., a pesar de que conforme a éste

“da lugar, en general, a un catálogo de sanciones más intensas que las obtenidas al aplicar el artículo 74 del Código Penal, según lo que se aprecia de las hipótesis 2 y 3 del artículo 23 de la Ley 20.084...”. Concluye señalando que dado que ya decidieron que la sanción a aplicar sería la de régimen semi cerrado con programa de reinserción social, la cual también

se comprende en el artículo 23 N°

2 de la mencionada ley, se inclinan en

definitiva a imponer la pena

única de 4 años

“pues equivale a 1.460 días;

inferior en 172 días a las tres sumatoria de las tres sanciones separadas, por resultar más favorable al adolescente.”.

Lamentablemente, la solución a la que arriban los magistrados parte del supuesto errado de que la sanción procedente es aquella que priva

parcialmente la libertad de su defendido, como se explicó

previamente, y

continúa en su yerro toda vez que no realiza una aplicación sustantiva de las normas de los artículos 74 del C. P. y 351 del C. P. P., en atención a que lo más gravoso es la naturaleza de la sanción y no la cantidad de días de la misma. En efecto, conforme al artículo 351 del C. P. P. se debe aplicar la acumulación material de las penas según el artículo 74 del C. P. si éste resulta más beneficioso al imputado, es decir, para el caso que nos convoca, queda de manifiesto que resulta más favorable 3 penas de 541 días con libertad asistida especial, que 1.460 días (4 años) con régimen semi cerrado, vulnerando abiertamente lo preceptado en dichas normas.

Peor aún, el Tribunal primero determina la sanción a imponer, y luego la pena en sí misma, lo cual resulta improcedente conforme lo dispuesto en los artículos 348 del C. P. P., y 21 y 23 de la ley 20.084.

Por otra parte, y como ya se señaló, el Tribunal abona los días en que el adolescente permaneció privado de libertad en esta causa al delito de hurto simple, ignorando derechamente el mandato del artículo 74 del C. P. que ordena que las penas deberán cumplirse principiando por la más grave,

por lo cual el abono debió

realizarse respecto de los delitos de porte ilegal

de arma de fuego, lo que además resulta acorde con la normativa penal adolescente y los principios que rigen la misma.

De los antecedentes expuestos, se establece claramente que los errores de derecho cometidos han influido sustancialmente en lo resolutivo de la sentencia, revistiendo ellos el carácter de esenciales.

Así, el fallo recurrido, al efectuar una errónea aplicación de las

normas antes invocadas, impuso: Una pena

única de 4 años en régimen

semi cerrado con programa de reinserción social, por 3 delitos de porte ilegal de arma de fuego, debiendo haber sancionado a su representado con las siguientes penas individuales:
-1 pena de 61 días con prestación de servicios en beneficio de la comunidad o libertad asistida en cualquiera de sus formas, de habersele reconocido en el hecho 1 la atenuante de irreprochable conducta anterior además de la establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal.

-2 penas de 541 días cada una, con libertad asistida en cualquiera de

sus formas, abonándole a una de privado de libertad en esta causa.

éstas los 279 días que el joven permaneció

-Una pena en el rango de 41 a 50 días de prisión en su grado máximo, a cumplir mediante la sanción de 60 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, por el delito del artículo 445 del C.

P. Debió

reconocer la minorante del artículo 11 N°

6 del CP por el Hecho

1, además de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, y por ende, bajar la pena a 21 días de prisión en su grado medio, sancionándolo con amonestación.

-Una pena de 279 días que se tuvieron por cumplidos con el tiempo

que el imputado permaneció

bajo medidas privativas de libertad, por el

delito de hurto simple del artículo 446 N° 3 del C. P. Debió haber impuesto la pena de 61 días con sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, reparación del mal causado, o libertad asistida simple.

Que la infracción a las normas indicadas implica a su vez la vulneración del principio de proporcionalidad, en sus tres fases: en cuanto a la idoneidad, el régimen semi cerrado establecido en su contra implica el desarraigo del adolescente; en cuanto a la necesidad, existen otras sanciones que cumplen incluso de mejor forma el fin perseguido; y en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto y al ponderar la conveniencia de una pena más larga versus una más corta, se debe preferir siempre aquella que implique una restricción o afectación menor a la libertad del joven.

Por otra parte, respecto del delito de hurto se infringe también el principio de legalidad al aplicar sanciones restrictivas de libertad para hechos que no lo contemplan.

Se entiende que el

único modo de reparar el perjuicio producido a

este interviniente, es la anulación de la sentencia impugnada, dictando el correspondiente fallo de reemplazo, en virtud del artículo 385 del Código Procesal Penal y se impongan a su representado, las siguientes penas:

De 61 días con prestación de servicios en beneficio de la comunidad o con libertad asistida en cualquiera de sus formas; por el delito de porte ilegal de armas de fuego, y una pena de 21 días con amonestación por el delito contemplado en el artículo 445 del Código Penal.

Respecto del Hecho 2: Una pena de 262 días (previo abono de los 279 días que el joven se mantuvo privado de libertad) con libertad asistida en cualquiera de sus formas por el delito porte ilegal de arma de fuego.

Respecto del Hecho 3: Una pena de 541 días de libertad asistida en cualquiera de sus formas por el delito de porte ilegal de arma de fuego, y 61 días prestación de servicios en beneficio de la comunidad, reparación del mal causado, o libertad asistida simple.

Tercero: Que el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal establece como motivo de nulidad "...cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo".

La causal en cuestión conlleva la aceptación de los fundamentos de hecho que el Tribunal Oral en lo Penal tuvo por establecidos, sin que sea lícito entrar al análisis de la prueba y de la posible modificación de esos elementos, atento a que se trata de un recurso de derecho estricto, que no permite su modificación o mutación de los mismos.

En tal evento, los fundamentos fácticos a los que arribaron los sentenciadores son aquellos fijados en el considerando noveno del fallo recurrido, los que tienen el carácter de inamovibles para esta Corte.

Tercero: Que en lo relativo al fundamento del recurso de nulidad, esto es, el cuestionamiento sobre la aplicación de las penas, se debe tener presente que los delitos y las penas impuestas por el fallo en estudio, son las siguientes:

-De 4 años de internación en régimen semi cerrado con programa de reinserción social, en calidad de autor de dos delitos consumados de porte ilegal de arma de fuego artesanal y un delito consumado de porte ilegal de munición, subsumido en un tercer delito de porte ilegal de arma de fuego artesanal; ocurrido el 25 de enero de 2.020.

-A 60 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad como autor del delito consumado de porte de elementos conocidamente destinados a cometer el delito de robo y,

-A 279 días como autor del delito consumado de hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N°2 del Código Penal, la que se tuvo por cumplida por el tiempo en que el adolescente permaneció privado de libertad con motivo de esta causa.

Asimismo, la Defensa sostuvo que debe aplicarse a favor del adolescente, la atenuante de responsabilidad penal de la irreprochabilidad de la conducta pasada del número 6 del artículo 11 del Código Penal.

Cuarto: Que como primera cuestión a resolver, consiste en precisar si los sentenciadores negaron la concesión de la atenuante de la irreprochable

conducta pasada del adolescente, a la

época de comisión del primer ilícito

penal por el que se le castigó por la presente sentencia.

En relación a la causa R. I. T. 671-2020 del Juzgado de Garantía de

Parral, en que se investigó

hechos ocurridos el 15 de enero de 2.020, la

sanción impuesta en ella, ocurrió

el 15 de junio de 2.020 y la respectiva

certificación de estar a firme, es de 24 de agosto de 2.020.

Conforme con esa relación cronológica, a la época de ejecución del primer de los hechos de esta causa, no existía sentencia condenatoria ejecutoriada en contra del acusado.

En cuanto a la causa R.I.T. 97-2020 del Juzgado de Garantía de Parral , debe considerarse que el fallo condenatorio es de 21 de enero de 2.020 y la certificación de encontrarse ejecutoriado es de 4 de febrero de 2.020, esto es, a la fecha de comisión del primer delito de esta causa, no existía sentencia condenatoria ejecutoriada.

Ante ello, debe ponderarse que la situación procesal y de su capacidad para responder penalmente ante el reproche criminal de que está siendo objeto, al momento de la ejecución del ilícito y a ese momento, el imputado no había sido objeto de reproche por medio de sentencia ejecutoriada que pudiera agravar o atenuar su responsabilidad, que en este

caso, se levantó aquel.

como causal de alivio de la pena a imponer en contra de

Por ello, el

órgano jurisdiccional ha errado en la interpretación sobre

la existencia de la minorante en estudio, ya que respecto del Hecho 1 a que

se alude en la sentencia, debió

considerarse la presencia de dos atenuantes

para regular el quantum de la sanción a fijar por ese ilícito.

Quinto: Que en lo relativo a la aplicación de las penas que debe soportar el adolescente, deben hacerse uso de la regla del artículo 21 de la

Ley 20.084, que ordena la rebaja de ella, en un grado al mínimo

a partir de

la pena inferior de la señalada por la ley para el ilícito correspondiente.

En lo relativo a los Hechos 1, 2 y 3 a que alude la sentencia, respecto de los delitos de porte arma de fuego prohibida, la sanción que llama a imponer el artículo 13 de la Ley 17.798, sobre porte de armas prohibidas, las que se subsumieron en un ilícito, mediante la regla del artículo 351 del

Código Procesal Penal, alcanza a

presidio menor en sus grados medio a

máximo, y que aumentada en un grado por la reiteración, se debe fijar, en el presidio mayor en su grado mínimo.

A su vez, por la rebaja que señala el artículo 21 de la Ley 20.084, se debe rebajar al grado máximo del presidio menor y desde ese grado, rebajar nuevamente en un grado, por la presencia de la atenuante común de la colaboración sustancial que se le reconoce en el fallo, así como la minorante

de la irreprochabilidad de la conducta pasada que se debe reconocerse respecto del Hecho 1.

En consecuencia, respecto de esos ilícitos que se han subsumidos, la sanción al adolescente debe quedar fijada en el grado medio del presidio menor, que va desde los 541 días hasta los 3 años, y que se regularán en el mínimo del grado.

Ante esa fijación de pena, se debe dar aplicación a la regla del artículo 23 N° 3 de la Ley 20.084, pudiendo sancionarse al adolescente con internación en régimen semi cerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas y prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Para los efectos de fijar la naturaleza de la pena juvenil, se debe tener presente que al adolescente se le han reconocido dos atenuantes de responsabilidad, entre ellas, la irreprochabilidad de la conducta pasada; y, que ha permanecido largo tiempo privado de libertad, lo que hace procedente imponer una pena que no tenga ese carácter, por aparecer como más idónea para la inserción de aquel.

Sexto: Que en cuanto a la sanción de 279 días que se le impuso al imputado como autor del delito consumado de hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 2 del Código Penal, la que se tuvo por

cumplida por el tiempo en que el adolescente permaneció

privado de

libertad, se debe considerar que sólo le beneficia una atenuante –

colaboración sustancial-, la pena debe ser rebajada en un grado, en presidio menor en su grado mínimo, y que por efecto del artículo 23 N° 4 de la Ley 20.084, se podrá imponer las penas de internación en régimen semi cerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas, prestación de servicios en beneficio de la comunidad o reparación del daño causado.

Como ya se dijo, por la presencia de una atenuante, se preferirá una sanción no privativa de libertad para la consecución de los fines del cuerpo legal que fija y regula la responsabilidad penal adolescente.

Séptimo:

Que en tales consideraciones anteriores, el Tribunal

incurrió en error de derecho al regular la cuantía y naturaleza de las penas, debiendo anularse el fallo y dictar, sin nueva vista, sentencia de remplazo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 342, 376 y 384 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por la

Defensa del adolescente J.C.E.T,

en contra de la

sentencia definitiva de diecinueve de enero de dos mil veintiuno, dictada en causa R. I. T. 44-2020, R. U. C. Nº 2010005375-7, del Tribunal Oral en lo Penal de Cauquenes, declarándose que la sentencia señalada es nula, debiendo dictarse a continuación y sin previa vista, sentencia de reemplazo.

Redacción del abogado integrante, don Robert Morrison Munro.

Regístrese y devuélvase.

Rol 91-2021 /Penal.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Moises Olivero Muñoz C., Carlos Carrillo G. y Abogado Integrante Robert Morrison M. Talca, diecisiete de marzo de dos mil veintiuno.

En Talca, a diecisiete de marzo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

10. Corte acoge nulidad del INDH art. 373 b) CPP. El delito establecido en el art.150 letra d), se trata de una figura residual y subsidiaria, que no exige los requisitos subjetivos especiales o finalidades teleológicas de la tortura ([CA Talca 14.05.2021 Rol 265-2021](#)).

Normas asociadas: CP ART. 150 d; CP ART. 150 a; CPP ART.373 b.

Temas: Recursos; Apremios ilegítimos; Recalificación del delito.

Descriptor: Recurso de nulidad; Tortura; Derechos humanos; Errónea aplicación del derecho; Funcionarios públicos; Nulidad de la sentencia; Nulidad del Juicio.

SÍNTESIS: El delito contenido en el artículo 150 D, no exige el elemento subjetivo de la finalidad, y justamente para configurarlo deben los actos abusivos alejarse de la tortura, ya que en caso contrario debería aplicarse la figura contemplada en el artículo 150 A (considerando 13°).

TEXTO COMPLETO

Talca, catorce de mayo de dos mil veintiuno.-

VISTO, OÍDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la abogada doña Ángela Hernández Ramírez, por la querellante, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en causa rit 12-2020, deduce recurso de nulidad en contra

de la sentencia definitiva de 10 de marzo de este año, en la que se absolvió a los acusados don I.C.S.P., don G.A.G.T., don E.A.M.A., don M.A.V.L., y don C.M.H.R., todos funcionarios de Gendarmería de Chile, por el delito de apremios ilegítimos, tipificado y sancionado en el artículo 150 letra D del Código Penal, en calidad de autores en grado de desarrollo consumado, por hechos ocurridos en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, con fecha 11 de abril y 11 de junio del año 2017, invocando como causal de invalidación la prevista en la letra b) del artículo 373 Código Procesal Penal.

Inicia su arbitrio reproduciendo el considerando 13° del fallo recurrido, donde se dan por acreditados los hechos, para luego señalar que no obstante haberse establecidos los elementos fácticos contenidos en la acusación fiscal y particular, en el apartado 15° los sentenciadores no los califica jurídicamente como apremios ilegítimos u otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes del artículo 150 D, justificando la absolución de los acusados.

Continúa diciendo que el tribunal, en este último considerando, que reproduce da por asentado que el sufrimiento no constituye un elemento del tipo penal.

SEGUNDO: Que, la recurrente sostiene que el delito de tortura considera un catálogo de finalidades que deben perseguirse con la irrogación de dolor o sufrimiento, o de otras razones que deben presidir la conducta y que, por su lado, el artículo 150 D del Código Penal, guarda riguroso silencio al respecto, acotando que una de las diferencias reconocidas entre ambas figuras penales, es precisamente, que los otros tratos, a diferencia de la tortura, no exigen ningún propósito ni razón especial.

Continúa diciendo que en ausencia de texto legal expreso, una interpretación restrictiva del concepto de otros tratos, por la vía de incorporarle exigencias subjetivas previstas exclusivamente para la tortura y no para la figura de los apremios ilegítimos, fuera de constituir un error de derecho en lo dispositivo del fallo, podría representar el incumplimiento de obligaciones internacionales del Estado de Chile en la materia, acotando que el delito de Apremios ilegítimos, contenido en el artículo 150 D del Código Penal, se satisface con dolo eventual, no siendo necesario que el empleado público persiga la irrogación de un dolor o sufrimiento -que por su gravedad no alcance a constituir tortura según al artículo 150 A del Código Penal-, sino que se basta con que asumiendo que tal irrogación es una consecuencia posible de su actuar.

Expresa que se dio por acreditado que existió un contacto físico entre los agresores y las víctimas, por medio de los golpes de puños y pies, no pudiendo poner en duda el dolo de infligir dolores o sufrimientos de los funcionarios de Gendarmería.

TERCERO: Que afirma la recurrente, la ley N° 20.968 tipifica el delito de apremios ilegítimos y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes estableciendo con el delito de tortura una relación de subsidiariedad expresa, toda vez que indica que se aplicará el artículo 150 D cuando los actos perpetrados no alcancen a constituir tortura, agregando que en comparación con el tipo penal del artículo 150 A, los malos tratos difieren en la gravedad

del dolor y el sufrimiento y no requieren la prueba de fines inaceptables. Manifiesta que a diferencia del delito de tortura, “los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”, no exigen finalidad alguna y tienen como límite conceptual, tanto en los aspectos objetivo, subjetivo y teleológico, el tipo del artículo 150 A, bastando para consumar el tipo del artículo 150 D, el mero empleo, el uso, o el simple destinar o utilizar, o el poner tales apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes sobre la persona o víctima o en su contacto.

En consecuencia, señala no ser necesario, como en el delito de tortura, que el sujeto activo emplee o use los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en contra del sujeto pasivo, con el fin de obtener un determinado fin o efecto.

CUARTO: Que la recurrente continúa diciendo, que ambos delitos comparten el mismo sujeto activo calificado, en el caso funcionario público, que debe actuar con abuso de su cargo o funciones, además de algunos de los verbos rectores de la conducta prohibida, observando una intersección o cruce de elementos entre los tipos que justifica la relación de subsidiariedad entre ellos, la cual también ayuda a establecer un norte para el intérprete de la ley, alejando la tesis que apunta a una eventual violación del principio de taxatividad del artículo 150 D.

Para dar sustento a sus razonamientos, se vale de doctrina, en este caso citando al profesor Juan Pablo Mañalich, quien ha señalado que el tipo en comento repite la fórmula del antiguo artículo 150 A del Código Penal, prescindiendo “de toda caracterización subjetiva (...), no exigiendo intención alguna, de parte del autor, en referencia a la irrogación de sufrimiento o dolor resultante de los tormentos o apremios aplicados, ni exigiendo la persecución de fin ulterior alguno o una motivación anclada en alguna razón de cierta especie”.

Esta figura base del tipo no exige, que la víctima esté privada de libertad, pero considera como circunstancia calificadora que ella “se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, como es del caso internos que se encontraban bajo la custodia de personal de Gendarmería de Chile”, lo que es desvalorado por el legislador.

La expresión “apremios ilegítimos” indica “formas de presión, de coacción, que a través de la mortificación o molestia que causan al afectado, lo impelen a realizar determinada conducta”, pudiendo consistir en condicionar o determinar un cierto comportamiento a través de fuerza física o moral. Significa someter causando vejación o humillación, mientras que el vocablo “ilegítimos” tiene por objetivo excluir los sufrimientos que son inherentes o incidentales a la imposición de sanciones legales o actos legítimos.

Afirma que debe hacerse hincapié a la advertencia de Mañalich, cuando señala que el análisis de los actos perpetrados debe ser realizado en relación con la víctima en concreto, es decir, un acto aparentemente neutral podría resultar abusivo contra una persona determinada en razón de sus condiciones y circunstancias.

QUINTO: Que cuestiona a los sentenciadores cuando señalan: “que, en el presente caso, a fin de establecer la existencia y/o la entidad del dolor o sufrimiento físico o psíquico

ocasionado a las víctimas, no se contó con el testimonio de P.A.M.M., afectado en el primer hecho que se ha tenido por acreditado; y, respecto del segundo hecho, R.G.C., no describe una mayor afectación; y I.O.O., único que constató lesiones físicas consistentes en un hematoma en el labio, también aduce haber sido golpeado con patadas en el rostro, por otro funcionario que no es parte en la causa, de tal manera que tampoco es posible atribuir, más allá de toda duda razonable, al acusado Hernández Roa, la autoría de la única lesión que acreditó I.O.O.,”

Sostiene la recurrente que como se apreció en la exhibición de los videos y la declaración de los acusados, en el primer hecho la víctima don Ignacio P.A.M.M., se encontraba reducido de rodillas custodiado por un funcionario de Gendarmería, para luego ser agredido por 3 funcionarios con golpes de puño y pies. En el segundo hecho donde a la víctima don I.O.O., a quien un funcionario le propina un golpe de puño en su rostro y a la víctima R.G.C., se encontraba sentado siendo agredido con golpes de pies por un funcionario.

Afirma que, según los propios Protocolos de Gendarmería de Chile, las víctimas se encontraban en resistencia pasiva según la Resolución Exenta N°9581, de Gendarmería de Chile, que Aprueba procedimiento y flujograma para el uso de la fuerza al interior de los Establecimientos Penitenciarios del subsistema y unidades Penales, en cuanto dice: “Se empleará, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza cuando sea estrictamente necesario, en la medida que lo requiere el desempeño de sus tareas; de forma racional, es decir, con moderación y en proporción a la gravedad del hecho y al objetivo legítimo que se persiga; y cuando los otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el, logro del resultado previsto.

La aplicación de la fuerza física o medios de coerción tales como esposas o grilletes (as) nunca deberá emplearse como sanción y dicha aplicación no deberá prolongarse más allá del tiempo estrictamente necesario. A su vez, se reducirán al mínimo los daños y lesiones y, se respetará y protegerá la vida humana; procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas; y cuando al emplear la fuerza se ocasionen lesiones o muerte, se comunicará el hecho inmediatamente a sus superiores y a las instancias judiciales correspondientes, independientemente de las investigaciones y medidas administrativas que se determinen.”

En este caso, nos dice la recurrente, se cumple con la exigencia de tipicidad, toda vez que se trata de funcionarios de Gendarmería de Chile, en calidad de autores, quienes en distintos momentos actuaron, aplicaron consciente y voluntariamente estos apremios, no se opusieron y dieron cobertura a que estas acciones se ejecutaran.

Y, respecto a la justificación que realiza el tribunal sobre el contexto donde configura el delito de Apremios ilegítimos al señalar: “Por lo demás, estimamos que la valoración de la conducta desplegada por los agentes debe enmarcarse en el preciso contexto donde se desarrolla, esto es, al interior de un establecimiento penitenciario de alta seguridad; con una población penal que sobrepasa ostensiblemente al número de funcionarios encargados

de su custodia; con internos refractarios al orden interno, particularmente en el primer hecho, donde quedó de manifiesto el desorden imperante en el penal.”

Sostiene que los hechos que se dieron por acreditados en la sentencia no solo trasgreden el delito de Apremios Ilegítimos contemplados en el Artículo 150 D del Código Penal, si no la propia normativa interna de Gendarmería de Chile, acotando que la Ley Orgánica de Gendarmería, Decreto Ley N°2.859, en su artículo 15 dispone lo siguiente: “El personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona privada de libertad un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes” y a su vez el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Decreto Ley N°518 de Gendarmería de Chile, en su artículo 1° señala: “La actividad penitenciaria se regirá por las normas establecidas en el presente Reglamento y tendrá como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados.” En cuanto al deber de cuidado, el artículo 6 señala: “Ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente Reglamento (...)”.

Afirma que el ámbito de aplicación del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios se encuentra en el artículo 11, en cuanto expresa: “Se denominan genéricamente establecimientos penitenciarios, los recintos donde deban permanecer custodiadas las personas privadas de libertad en razón de detención y mientras están puestas a disposición del Tribunal pertinente; las personas sometidas a prisión preventiva y las personas condenadas al cumplimiento de penas privativas de libertad. Corresponden también a esta denominación las dependencias destinadas al seguimiento, asistencia y control de los condenados que, por un beneficio legal o reglamentario, se encuentren en el medio libre. Los establecimientos penitenciarios serán administrados por Gendarmería de Chile.”

SEXTO: Que como lo expuso en el juicio, enfatiza que el sujeto activo del delito en cuestión es calificado, toda vez que se trata de un funcionario público, calidad que es inherente a la configuración del delito cuando se trata de funcionarios de Gendarmería de Chile.

Prosiguiendo con su línea argumentativa, reproduce textualmente, el artículo 150 D: “El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo. Si la conducta descrita en el inciso precedente se cometiere en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, la pena se aumentará en un grado. No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia

únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad. Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, si los hechos constituyeren algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos.”, acotando que la calidad de funcionarios públicos de los acusados se dio por acreditado mediante la incorporación de copias de los sumarios administrativos, instruido mediante Resolución Exenta N° 2552/10- agosto 2017 y Resolución Exenta N° 1406/05- mayo 2017, acotando que en esa línea argumentativa, el delito de Apremios Ilegítimos contenido en el artículo 150 D del Código Penal, establece como sujeto activo a los funcionarios públicos de cualquier órgano del Estado. Pero considera el legislador que, cuando el Sujeto Pasivo del tipo citado, es además una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, dicha aplicación de Apremio Ilegítimo constituye una agravante del artículo 150 D inciso primero, la que se explica por la condición de vulnerabilidad del sujeto pasivo y no en consideración al sujeto activo del delito.

Sostiene que es razón a ello, la legislación se hizo cargo que hay un mayor disvalor del injusto, cuando el ilícito se comete en contra una víctima que se encuentra en un estado especial de vulnerabilidad, como lo es, precisamente cuando la persona que lo tiene bajo su amparo, custodia o resguardo, es precisamente ese agente estatal el que abusando de su oficio de modo ilegítimo violenta a la víctima afectando su integridad y dignidad, violando además las bases del ordenamiento jurídico, aduciendo que el aumento de indefensión de la víctima, lo reconoce el legislador expresamente en el texto del inciso segundo del artículo 150 D del Código Penal.

Manifiesta la recurrente que la sentencia, en su considerando décimo quinto, no considera los hechos que se dieron por acreditados como apremios ilegítimos al señalar: “Por la parte acusadora particular, incorporó copia del Sumario Administrativo a que dieron origen los hechos materia de esta causa, el cual si bien no se encontraría concluido, es demostrativo de que existen mecanismos sancionatorios, aplicables también al caso en comento, que si bien persiguen hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios, constituye también parte de la respuesta que el Estado de Chile ha otorgado en resguardo de las garantías de quienes se encuentran privados de libertad, excluyendo desde ya la impunidad respecto de conductas que, por su envergadura, puedan escapar del ámbito de la figura típica invocada por los acusadores”, sosteniendo que el sumario administrativo que en parte no se encuentra concluido, tiene fines totalmente diferentes. A su respecto el artículo 120 del estatuto administrativo señala: “La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, tales como el archivo provisional, la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria debido a los mismos hechos.”, de lo que infiere que es posible establecer que los vicios y errores de derecho cometidos en la sentencia son substanciales e influyen en lo resolutivo de la misma, revistiendo ellos el carácter de esenciales, pues recaen en infracciones de derecho que influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al no dar por configurado el ilícito penal de Apremios ilegítimos, previsto y sancionado en el

artículo 150 D del Código Penal, siendo el único modo de reparar el perjuicio producido, la revocación de la sentencia y el juicio oral en virtud de lo dispuesto en el artículo 386 del Código Procesal Penal, se anule la sentencia y el juicio oral determinando el estado en que quedará el procedimiento y la remisión de autos al Tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral en contra de los imputados,

SÉPTIMO: Que la recurrente en todo el desarrollo de su arbitrio, hace mención a los instrumentos internacionales, como el Convenio Contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruels (UNCAT), la Declaración Sobre Protección a Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos y Degradantes, el artículo 5° de la Convención Americana y el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destacando que el Comité contra la tortura indica que sería una violación de la Convención enjuiciar como malos tratos conductas en las que también están presentes elementos constitutivos de tortura.

También refiere sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de los que infiere que el uso de la fuerza deja de ser legítimo cuando no es estrictamente necesario y que respecto a las distintas gradaciones en la infracción al derecho a la integridad personal, esta abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. Agrega que, de lo refrendado por organismos internacionales, dice que la tortura y los tratos crueles inhumanos y degradantes no admiten justificación alguna., reproduciendo el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, de consiguiente afirma que no existen circunstancias que habiliten a los funcionarios para agredir físicamente mediante golpes de puño y pies, a internos bajo su custodia que se encontraban ya reducidos, de rodillas, mirando una pared y sentados, agresiones que dice que son manifiestamente ilegítimas, por cuanto están prohibidas por el ordenamiento jurídico, tanto por los propios protocolos de Gendarmería como por los convenios internacionales de derechos humanos suscritos por Chile y que se encuentran vigentes, así como sancionadas penalmente.

Para sustentar lo anterior se vale de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que menciona y reproduce en parte; además vincula el actuar de los acusados con algunas de las Reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, que se leen en su recurso, afirmando que fueron desoídas por el tribunal, a pesar de lo señalado en el considerando décimo cuarto de la sentencia impugnada

Sostiene que los tribunales deben ejercer un control de convencionalidad, entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y las Convenciones sobre Derechos Humanos conforme a la interpretación que más favorezca los atributos y garantías del ejercicio de los derechos humanos respectivos, interpretando siempre las restricciones o

limitaciones de los derechos en un sentido estricto, sin extenderlas a situaciones para las cuales no están específicamente previstas.

Los órganos, autoridades y funcionarios del Estado deben desarrollar una interpretación del derecho interno conforme con el corpus iuris interamericano, ello implica que, ante diversas interpretaciones posibles de una norma jurídica interna, debe preferirse aquella que sea más consistente con el corpus iuris señalado, lo que implica descartar cualquier interpretación inconsistente con el mismo, citando jurisprudencia de la Corte Suprema en que se ha asumido los estándares del control de convencionalidad en forma explícita, como también señala que lo ha hecho el Tribunal Constitucional.

OCTAVO: Que el sentenciador en el apartado 13° del fallo, tuvo por acreditados los siguientes hechos:

“Hecho 1: El día 11 de abril del año 2017, en el Módulo 5 del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, se ordenó el desalojo de los habitantes del citado módulo en dirección al gimnasio de la Unidad Penal, retirándose desde ese sector al interno P.A.M.M., quien queda bajo custodia del Sargento Primero I.C.S.P., funcionario de Gendarmería de Cauquenes, en ejercicio de sus funciones, quedando el interno reducido y de rodillas al piso. Con posterioridad, llega al lugar el funcionario de Gendarmería de Cauquenes, en ejercicio de sus funciones Cabo G.A.G.T., quien agrede al recluso con cuatro golpes con su mano derecha en la parte superior del cuerpo. Asimismo, luego se incorpora el funcionario de Gendarmería de Cauquenes, en ejercicio de sus funciones, E.A.M.A., quien le da una patada al recluso con su pie derecho. Hecho 2: Con fecha 11 de junio de 2017, en el interior del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, específicamente en el Módulo 4, el funcionario de Gendarmería de Cauquenes, en ejercicio de sus funciones, Suboficial Mayor Carlos Hernández Roa se acercó al lugar en que se encontraba el recluso I.O.O, y le propina un golpe con su puño derecho en la zona izquierda del rostro.

Con posterioridad a este hecho, se ordena la reducción de la población penitenciaria del citado módulo, y encontrándose los internos sentados en el suelo y de espaldas al personal de gendarmería, el interno Reinaldo Antonio R.G.C, es retirado de la formación y golpeado por el Cabo Mauricio Vera López, funcionario de Gendarmería de Cauquenes, en ejercicio de sus funciones, quien le da puntapiés en el cuerpo al interno, que no le generan lesiones”.

NOVENO: Que, fijado esos hechos, previo a analizar el razonamiento cuestionado por la recurrente, se hace necesario referirse a lo que los falladores manifiestan en la reflexión 14° de la sentencia, cuando proceden a valorar la prueba vertida durante la audiencia, esto es, que lo hacen con libertad y sin más limitación que la de no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, conforme a la regla contenida en el artículo 297 del Código Procesal Penal; la analizan por cada hecho establecido, diciendo que en lo que se refiere al signado con el N° 1, contribuyen para tenerlo por acreditado las cinco pistas de video incorporadas al juicio, apreciando en la primera de ellas, a las “08:54:28, a un interno de rodillas en el suelo con la vista hacia un muro, a un costado de la puerta de acceso de la cubierta techada, mientras

un funcionario de Gendarmería lo sujeta poniendo una rodilla sobre sus piernas (...) 08:55:15 hora se observa la aparición de un segundo gendarme, que se acerca al mismo interno y le propina cuatro golpes con la mano derecha en la parte superior del cuerpo (...) en el minuto 08:55:30, que llega donde el recluso, un tercer funcionario, que le propina un golpe con su pie derecho, aproximadamente en la parte media del cuerpo”, acotando que si bien las cámaras son para individualizar a los partícipes, la demás prueba permite subsanar la deficiencia, alcanzándose esa individualización, prueba consistente en los testimonios de los funcionarios investigadores Michael Manríquez Bahamondes y Elson Rodríguez Iglesias, reproduciendo sus testimonios como allí se lee, para luego referirse a los dichos de los imputados.

En cuanto al hecho dos, hacen referencia a las dos grabaciones obtenidas desde las cámaras de seguridad del C.C.P. de Cauquenes, que fueran incorporadas al juicio, donde se aprecia “(...) en la hora 11:19:55, a un grupo de internos cerca de un muro, momentos en que se acerca a uno de ellos, un funcionario de Gendarmería que le propina un golpe con su puño derecho en el rostro, siendo luego el interno sacado del patio. (...) en la hora 11:20:20 se observa que el resto de la población del Módulo es sentada en el suelo, en filas mirando hacia la pared; y en la hora 11:22:12 se ve que un interno levanta la cabeza, hace chistar los dedos y aparentemente dice algo, tras lo cual es tirado hacia atrás y sacado de la fila, y finalmente es sacado del patio, siendo golpeado con el pie por un funcionario de Gendarmería, en la hora 11:22:18 y 11:22:22”, volviendo a señalar lo aseverado anteriormente, respecto a la individualización de los funcionarios acotando (...) pero la prueba rendida, en su conjunto, permite obtener ese propósito, mencionando a los testimonios de los investigadores, agregando el testimonio “ en el mismo sentido y con mayor precisión” del funcionario Claudio Álvarez Andrade, como se lee en este considerando, facilitando la individualización de los funcionarios involucrados, haciendo mención, además a lo que declararon las víctimas, el funcionario Marcelo Acuña Acuña y los testigos de la defensa Luis Yévenes Medina, Marcos Cancino Yévenes y Yeri Cárdenas Cárdenas, todos funcionarios de Gendarmería, que concurrieron a prestar apoyo al Módulo 4, reproduciendo sus dichos como se lee en ese razonamiento.

En consecuencia, expresan que el análisis efectuado a las grabaciones obtenidas desde las cámaras de seguridad, unido a los otros elementos de convicción aportados, especialmente el testimonio de los funcionarios que llevaron a cabo la investigación administrativa, por delegación del Ministerio Público, les permite efectivamente dilucidar la participación de los acusados en los hechos de los días 11 de abril y 11 de junio del año 2017, en la forma que se ha dado respectivamente, por establecida, acotando que de esa manera, con los elementos de convicción incorporados al juicio, han acreditados los hechos descritos en el considerando 13°.

DÉCIMO: Que dilucidado lo anterior, en la reflexión 15°, los sentenciadores dando por acreditado el elemento fáctico contenido en la acusación fiscal y particular, al tenor de la prueba de cargo, “las grabaciones de las cámaras de seguridad, unidas a la declaración de los testigos que concurrieron a estrados, así como lo depuesto por los propios acusados en su declaración en juicio y a la evidencia material incorporada, así lo permite”, agregan que

“cosa diversa cabe apuntar en cuanto a la calificación jurídica que corresponde asignar a los hechos que se han tenido por acreditados, es decir, si ellos logran completar la figura típica contenida en el artículo 150 D del Código Penal.”

Pasan luego a analizar el actual artículo 150 D del Código punitivo, incorporada por la Ley N° 20.968, del año 2016, que estableció como figuras independientes, la tortura, en el artículo 150 A, y la aplicación de apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en la disposición ya descrita, señalando los motivos para que ello ocurriera.

Continúan con la definición de tortura contenido en el artículo en el artículo 150 A, para luego reproducir el artículo 150 D, haciendo referencia a la “Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes”, del año 1985, señalando que la prohibición y condena de este tipo de conducta, es transversal en el Derecho Internacional.

En cuanto a los tratos crueles, inhumanos o degradantes, dice que estos no se encuentran definidos con la misma certeza que la tortura, en las Convenciones Internacionales ni en nuestro derecho interno, como se desprende de la sola lectura del artículo 150 D; dice que la mencionada Convención considera a la tortura como un tipo de trato cruel, inhumano o degradante, la que se determina por la intencionalidad del acto y la gravedad de sus efectos.

A continuación se refiere a la “Convención sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, señalando que a la figura del artículo 150 D, se le da un carácter residual, aplicable a las conductas que no reúnan los supuestos propios de la tortura, sea por ejemplo, que no persigan necesariamente un fin específico como los señalados en la definición de la tortura o que no alcancen el grado de afectación de la víctima, propia de aquélla, infiriendo que los tratos crueles, inhumanos o degradantes se determinen en nuestra legislación, en función de no llegar a constituir tortura, lo que significa que no toda conducta realizada por un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, puede ser considerada abusiva respecto de otro individuo, y que para enmarcarla debe tenerse en consideración la severidad o entidad de dicha conducta, es decir, del trato dado a quien se estima como afectado.

Sigue refiriéndose a los elementos que el legislador ha considerado como integrante del concepto de tortura, para indicar que el artículo 150 D castiga como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, aquéllos actos ejecutados por un funcionario público abusando de su cargo o funciones, que no lleguen a constituir tortura, reconociendo que tanto la tortura como los tratos crueles, inhumanos y degradantes tienen en común el sujeto activo, esto es, un funcionario público en ejercicio de sus funciones, que actúa abusando de su cargo.

Expresan que si el agente causa a la víctima un dolor o sufrimiento grave, sea físico, sexual o psíquico, cabe aplicar el artículo 150 A; en caso contrario señalan que habrá que justipreciar esa afectación para determinar si se aplica la figura del artículo 150 D u otra de menor entidad.

Continúan razonando, que enfrentados al acto abusivo de un funcionario público, pero ejecutado sin alguna de las finalidades que contempla la definición de tortura, derechamente no podrá constituir esa figura; y entonces habrá que atender igualmente a la entidad del daño, para determinar si debe ser sancionado penalmente, y de serlo, si conforme al artículo 150 D o a una figura distinta, explicándolo en otros términos, dicen que dando por sentado que no constituye un elemento del tipo penal, pero a sabiendas de que el único parámetro legal para la determinación de estas conductas, es su vinculación con la tortura, en cuanto a que sea menos que ésta; debe necesariamente hacerse referencia al grado de afectación de la víctima, a la intensidad del efecto dañoso que la conducta desplegada por el agente haya provocado en ella.

Reiteran que lo hacen, no para excluir per se, la concurrencia de este delito si no existe un daño probado, sino para acercarse a una apreciación más objetiva de la entidad del mismo, como un elemento de aquéllos que conduzcan, sea a establecer la efectiva concurrencia de este ilícito, o bien para excluir la conducta del agente de toda sanción o, si fuere el caso, a entenderlo comprendido en una figura típica diversa, citando al profesor Matus señala, que respecto de esta figura: “la clave para su interpretación puede encontrarse en la capacidad de los actos que se trate para provocar de sentimientos de humillación y degradación en las víctimas (sic)”.

Señalan que, en el presente caso, para establecer la existencia y/o la entidad del dolor o sufrimiento físico o psíquico ocasionado a las víctimas, no se contó con el testimonio de P.A.M.M., afectado en el primer hecho que se ha tenido por acreditado; y, respecto del segundo hecho, R.G.C, no describe una mayor afectación; y I.O.O., único que constató lesiones físicas consistentes en un hematoma en el labio, también aduce haber sido golpeado con patadas en el rostro, por otro funcionario que no es parte en la causa, de tal manera que tampoco es posible atribuir, más allá de toda duda razonable, al acusado Hernández Roa, la autoría de la única lesión que acreditó I.O.O., agregando que no puede olvidarse el principio de la proporcionalidad de la pena, que se ha entendido como el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena, como en el de su aplicación judicial, sosteniendo que la figura del artículo 150 D, es una de aquellas cuya decantación ha sido dejada en buena medida a la labor jurisprudencial, siendo un deber de los jueces valorar la conducta desplegada por el agente en cada caso concreto sujeto a su decisión, estableciendo al menos, por un lado, cuán lejos resulta ese acto de la tortura; y, por otro, si resulta proporcional al mismo la aplicación de una sanción tan elevada como la que el precepto contempla, haciendo referencia a la sentencia aludida por la parte acusadora, rit 293-2018 del Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta, dejando de manifiesto la necesidad de delimitar el ámbito de aplicación de la norma, a fin de que efectivamente sancione las conductas que reúnan las condiciones de crueldad, inhumanidad o degradación que el precepto legal citado contiene.

En relación al sumario administrativo, señala que es demostrativo de que existen mecanismos sancionatorios, aplicables también al caso en comento, que si bien persiguen hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios, constituye parte de la

respuesta que el Estado de Chile ha otorgado en resguardo de las garantías de quienes se encuentran privados de libertad, excluyendo desde ya la impunidad respecto de conductas que, por su envergadura, puedan escapar del ámbito de la figura típica invocada por los acusadores.

Razonan que si a partir de la incorporación del artículo 150 D, los apremios ilegítimos se consideran una especie de trato cruel, inhumano o degradante, o sea, se asimilan a éstos, tal modificación no puede significar la renuncia por parte del legislador, en cuanto a exigir un contenido fáctico de cierta relevancia para la aplicación del precepto, en términos que – de no ser así- cualquier conducta que no alcance a ser tortura, podría entenderse comprendida en ella, lo que lo demuestra la propia historia del establecimiento de la mencionada Ley.

En síntesis, dicen que la prueba rendida en juicio, ha resultado suficiente para dar por acreditados los hechos contenidos en la acusación, por cuanto ellos se han tenido por probados, coinciden en lo medular con la propuesta fáctica de los acusadores, pero afirman que ellos son los llamados a dilucidar, si estos hechos logran configurar o no, la figura típica del artículo 150 D del Código Penal, como lo sostiene la Fiscalía y la parte querellante, y su respuesta es negativa, ya que si bien se trata de un acto ejecutado por un funcionario público, miembro de Gendarmería de Chile en ejercicio de sus funciones, no se estableció que obedezca a alguna de las finalidades que el artículo 150 A señala para la tortura y, tampoco se ha establecido, que dicho acto haya producido en los afectados un grado de dolor o sufrimiento, compatible con un acto cruel, inhumano o degradante de la magnitud que corresponde a la figura típica invocada, sin que la naturaleza misma de dichos actos, observados por ellos a través de las grabaciones de video les permita presumir dicha afectación. Estiman que la valoración de la conducta desplegada por los agentes debe enmarcarse en el contexto donde se desarrolla, esto es, al interior de un establecimiento penitenciario de alta seguridad, con una población penal que sobrepasa ostensiblemente al número de funcionarios encargados de su custodia, con internos refractarios al orden interno, particularmente en el primer hecho, donde quedó de manifiesto el desorden imperante en el penal.

Terminan su razonamiento, diciendo que resuelven de ese modo desde el prisma jurídico que compete al Tribunal, estimando que los actos realizados por los agentes se alejan de un acto de tortura (único parámetro explícito que ha dado el legislador) más allá del umbral de esta figura típica, desvaneciéndose una posible decisión de condena.

Explican además la situación especial del acusado Sepúlveda Pereira.

UNDÉCIMO: Que para resolver este arbitrio resulta necesario determinar el nexo que existiría entre la figura de apremios ilegítimos con la de tortura, contenidas en los artículos 150 D y 150 A, respectivamente.

En el artículo 150 A del Código Penal, se lee: "(...) Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean

físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad. Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente (...) No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.”

Por su parte en la disposición 150 D del mismo cuerpo de leyes, se estatuye: “El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura,(...) igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.(...)No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad(...)”.

Resulta relevante en consecuencia, en la figura del artículo 150 D, la frase “que no alcancen a constituir tortura”. Y, en el artículo 150 A, la finalidad perseguida por la tortura.

DÉCIMO SEGUNDO: Que resulta evidente que, con las modificaciones introducidas por las reformas al Código Penal, se tipificó un nuevo delito, el de apremios ilegítimos, tratos crueles, inhumanos y degradantes, estando contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia más reciente que el legislador decidió aislar o separar la figura de los apremios ilegítimos del nuevo delito de tortura e incorporar los “apremios ilegítimos” al novel delito de tratos crueles inhumanos o degradantes.

También hay consenso que en los apremios ilegítimos no se exigen los requisitos “subjetivos especiales o finalidades teleológicas de la tortura”. Por ende, como dice el profesor Mario Durán Migliardi, “estos apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes no requieren ser realizados para obtener algún producto o para la conseguir algún fin u objetivo, para castigar o para discriminar a la víctima. Menos aún para anular su personalidad, disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión.”

En definitiva, para este profesor, el contenido de esta figura es residual y subsidiaria, debiendo interpretarse en relación tanto a que no constituyen el umbral de una tortura, como respecto de todas las demás figuras de maltrato introducidas por la Ley N° 21.013., resultando necesario ir a la norma interpretativa contenida en el inciso final del

artículo 150 D, entonces “En virtud de ésta, si los hechos constituyen algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos. A mi juicio, el legislador ha adoptado aquí una norma remedial preventiva ante posibles alegaciones por vulneración del principio de legalidad, interpretaciones erróneas del precepto o ante casos de falsos concursos de Leyes penales. Y, aunque es discutible, aparece como aplicable al respecto tanto el principio de especialidad, el de subsidiariedad o el principio de alternatividad, en su modalidad absoluta.”

DÉCIMO TERCERO: Que en consecuencia al sujetar los sentenciadores la calificación de los hechos al acto abusivo de un funcionario público, pero ejecutado sin alguna de las finalidades que contempla la definición de tortura, está aplicando erróneamente una ley, más aún cuando señalan que el acto se aleja de la tortura, es decir, aluden a dos cuestiones que no son parte del tipo penal.

En efecto, como se ha dicho, el delito contenido en el artículo 150 D, no exige el elemento subjetivo de la finalidad, y justamente para configurarlo deben los actos abusivos alejarse de la tortura, ya que en caso contrario debería aplicarse la figura contemplada en el artículo 150 A.

También cabe observar que en el análisis de la sentencia se omite cualquier referencia a Reglamentos y protocolos de Gendarmería, los que debieron a lo menos ser considerados en el razonamiento 15°, como además por ser una figura penal diseñada internacionalmente, el análisis que se hace en ese motivo de las Convenciones y Tratados es insuficiente.-

Como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, la causal de nulidad basada en la letra b) del artículo 373 del código ya citado concurre: a) cuando existe una contravención formal del texto de la ley, es decir cuando el juzgador vulnera de manera palmaria y evidente el texto legal; b) cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de una sentencia; y c) cuando existe una falsa aplicación de la ley, situación que se verifica cuando el juzgador deja de aplicar una norma jurídica, resultando pertinente su aplicación.

Dicho de otro modo, el error en la aplicación del derecho puede provenir de la infracción formal de la ley, de su falsa aplicación, o de su errónea interpretación. En la especie los sentenciadores han incurrido en infracción a la señalada norma, ya que han hecho una errónea aplicación de la ley, lo que ha influido, sustancialmente, en lo dispositivo del fallo.

Conforme a lo razonado, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360 y 386 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad interpuesto por la abogada doña Ángela Hernández Ramírez, por la parte querellante el Instituto Nacional de Derechos Humanos, sin costas.

Consecuencialmente la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, el 10 de marzo de 2021, en causa rit 12-2020, es nula, como también el juicio

que la antecedió, debiendo realizarse una nueva audiencia de juicio ante jueces no inhabilitados y, proseguirse la causa, hasta la dictación de una nueva sentencia.

Redacción del presidente de la Primera Sala, ministro don Rodrigo Biel Melgarejo.

Regístrese y devuélvase. Rol 265-2021 penal.

Se deja constancia que, pese a haber concurrido a la vista y al acuerdo de esta causa, no firma el Abogado Integrante don Abel Bravo Bravo, por encontrarse ausente.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Rodrigo Biel M. y Fiscal Judicial Oscar Lorca F. Talca, catorce de mayo de dos mil veintiuno.

En Talca, a catorce de mayo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

11. Corte acoge Amparo de la defensa. El CPP ART. 248 no permite la reformalización una vez cerrada la investigación, por lo tanto, no procede la detención para comparecer en dicha audiencia en dicho estado procesal ([CA Talca 13.09.2021 Rol 309-2021](#))

Normas asociadas: CPR ART. 19 N°7; CPR ART. 21; CPP ART. 132; CPP ART. 155 d.

Temas: Acciones Constitucionales; Recurso de Amparo; Detención ilegal;

Descriptor: Recurso de amparo; detención ilegal; reformalización; cierre de la investigación.

SINTESIS: Que del mérito de los antecedentes, aparece que la orden de detención despachada en contra del amparado por el Juzgado de Garantía de Linares ha perdido su razón de ser, por cuanto fue decretada con la finalidad de lograr la comparecencia del imputado a una audiencia de reformalización, la que actualmente es improcedente, pues conforme lo dispuesto en el artículo 248 del Código Procesal Penal, habiéndose decretado el cierre de la investigación el Ministerio Público sólo podrá realizar las actuaciones enumeradas en dicha norma legal, dentro de las que no se encuentra la reformalización del imputado. Así las cosas, la orden de detención que se encuentra vigente en contra del amparado carece de fundamento legal, pues ya no es posible la realización de la audiencia para la cual se ordenó su detención. **(Considerando 4°)**

Talca, trece de septiembre de dos mil veintiuno.

Primero: Que, con fecha 8 de septiembre recién pasado, comparece el abogado defensor penal público don L.A.G.A., en representación del imputado G.A.F.F., Cédula Nacional de Identidad N°xx.xxx.xxx-x, quien deduce acción de amparo en contra de la resolución dictada en la audiencia del pasado 06 de septiembre, por el Juzgado de Garantía de Linares, mediante la cual se decretó orden de detención en su contra, por estimar que dicha decisión constituye una amenaza ilegal a la libertad personal del imputado.

Refiere que, el 3 de junio del presente año, su representado fue formalizado por los delitos de lesiones menos graves y lesiones graves, en contexto de violencia intrafamiliar, fijándose un plazo de investigación de 5 meses, y que -a petición del Ministerio Público- se fijó una audiencia de reformalización para el día 6 de septiembre recién pasado, la que además estaba fijada como audiencia de apercibimiento de cierre de investigación.

Explica que su representado, válidamente notificado, no asistió a la audiencia y que, debido a dicha incomparecencia, el tribunal despachó orden de detención en su contra por considerar que se cumplían los presupuestos del artículo 127 del Código Procesal Penal. Sin embargo -añade- atendido a que en la misma audiencia la Fiscalía comunicó el cierre de la investigación, la defensa solicitó que se dejara sin efecto la orden de detención, pues

conforme lo dispuesto en el artículo 428 del precitado Código en ningún caso se podrá reformular al imputado y, por tal motivo, la orden decretada carece de un fin en sí misma y podría vulnerar gravemente la libertad del imputado.

Por lo expuesto, indica, resulta claro que conforme al artículo 21 inciso 3° de la Constitución Política de la República de Chile, su representado de forma, ilegal y arbitraria sufre una amenaza de privación de su libertad ambulatoria.

En cuanto al derecho, refiere los artículos 19 N°7 y 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República, y pide acoger la presente acción de amparo y, en consecuencia, se deje sin efecto la resolución que decretó la orden de detención, declarando la arbitrariedad e ilegalidad en la que incurre.

Segundo: Que, evacuó informe doña C.O.T., Juez Titular del Juzgado de Garantía de Linares, quien refiere que en audiencia de fecha 6 de septiembre de 2021 la Juez Titular E.P.J. decretó orden de detención en contra de G.A.F.F., cuyos fundamentos fueron el encausado fue citado legalmente a la audiencia de reformalización, y no asistió ni justificó su inasistencia, fundando la decisión en el artículo 127 inciso 4 del Código Procesal Penal.

Añade que la resolución que resolvió y acogió la petición del ministerio público de decretar orden de detención en contra del imputado, se basó que el imputado fue formalizado en audiencia del 13 de marzo de 2021, se fijó un plazo de investigación de cinco meses.

Consta también -indica- en el sistema informático del Tribunal que la solicitud de reformalización del Ministerio Público se presentó el día 03 de julio de 2021, fijándose la audiencia para el día 06 de septiembre, y considerando que la solicitud de reformalización fue presentada en tiempo y plazo, e independiente que el Tribunal haya agendado una audiencia fuera de plazo, lo cierto es que fue pedida en tiempo y forma, por ello la Juez recurrida estimó que resultaba procedente lo pedido por la fiscal, por lo que determinó reformalización sigue vigente. que la petición de Finalmente, afirma que el Tribunal entiende que la decisión de la juez recurrida no es ilegal, la causal invocada está establecida en el artículo 127 del Código Procesal Penal.

Tercero: Que el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Cuarto: Que del mérito de los antecedentes, aparece que la orden de detención despachada en contra del amparado por el Juzgado de Garantía de Linares ha perdido su razón de ser, por cuanto fue decretada con la finalidad de lograr la comparecencia del

imputado a una audiencia de reformatización, la que actualmente es improcedente, pues conforme lo dispuesto en el artículo 248 del Código Procesal Penal, habiéndose decretado el cierre de la investigación el Ministerio Público sólo podrá realizar las actuaciones enumeradas en dicha norma legal, dentro de las que no se encuentra la reformatización del imputado. Así las cosas, la orden de detención que se encuentra vigente en contra del amparado carece de fundamento legal, pues ya no es posible la realización de la audiencia para la cual se ordenó su detención.

Quinto: Que atento a lo precedentemente reflexionado, en la especie concurren los presupuestos contemplados en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, razón por la cual la acción de amparo que al efecto se ha entablado debe ser acogida.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, SE ACOGE el recurso de amparo interpuesto por el abogado L.A.G.A., en representación de don G.A.F.F. en contra de la resolución del Juzgado de Garantía de Linares y, en consecuencia, se deja sin efecto la orden de detención decretada en la audiencia de 6 de septiembre del presente año, en la causa RIT N°1063-2021, seguida ante dicho Tribunal.

Comuníquese lo resuelto al Juzgado de Garantía de Linares. Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Comuníquese, de inmediato, lo antes resuelto, por la vía más rápida y expedita.

Comuníquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

N°Amparo-309-2021.

12. Corte acoge Amparo contra Juzgado de Garantía. La juez a quo no puede desestimar el abono heterogéneo por falta de antecedentes esenciales puesto que a esta le corresponde hacer las diligencias necesarias para conseguirlos ([CA Talca 9.04.2021, Rol 48-2021](#))

Normas asociadas: CPR ART. 7; CPR ART. 21; CP ART. 26; CPP ART. 248; COT ART. 164

Temas: Recurso de amparo; Acciones constitucionales; Abono heterogéneo; derecho penitenciario.

Descriptor: Acciones constitucionales; Recurso de amparo; Abono de cumplimiento de condena; Derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SINTESIS: Corte acoge amparo del defensa presentado en contra de Juzgado de Garantía de Talca sobre abono en causa diversa. El juez a quo no puede excusarse de aplicar el abono heterogéneo aun si este no se solicita en audiencia, ya que – como lo señala el recurrente – de la legislación nacional se desprende el deber de señalar con exactitud el día y forma de inicio de la pena conforme a CP ART. 26 y CPP ART. 248. Si existe informe de gendarmería donde conste un saldo aplicable debe el juez, incluso ante la ausencia de alegaciones, solicitarlo. “En consecuencia, cuando la juez a quo en la audiencia celebrada el 31 de marzo del año en curso no adoptó las medidas necesarias para resolver de inmediato el fondo de la petición, afectó el derecho a la libertad personal del amparado (...) por un tiempo superior al que legalmente correspondía”. **(Considerando 6°)**

Talca, nueve de abril de dos mil veintiuno.

Visto y considerando:

PRIMERO: Que comparece el abogado S.M.C.M, en representación del condenado D.I.R.V RUN xx.xxx.xxx-x y deduce recurso de amparo en favor de éste, en contra de la resolución dictada en audiencia de fecha 31 de marzo de 2021, en causa RIT 7946-2016, RUC 1600975313-7, por el Juzgado de Garantía de Talca, en la cual se rechaza la solicitud de abono a la condena que cumple actualmente, del tiempo que su representado estuvo a las medidas cautelares de prisión preventiva, ello sin ajustarse a la normativa vigente por lo que su privación de libertad se torna arbitraria.

En cuanto a los hechos indica que con fecha 30 de marzo del año 2017, el Juzgado de Garantía de Talca, dictó sentencia condenatoria en causa RIT 7496-2016, RUC 1600947935-5, en contra de su representado, por su responsabilidad en calidad de autor de un delito de robo en lugar habitado, perpetrado el día 15 de octubre del año 2016, a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, pena que actualmente se encontraría cumpliendo en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes.

Indica que en audiencia de fecha 4 de enero del año 2018, el Juzgado de Garantía de Talca en causa RIT 100- 2018, RUC 1800014315-0, decreta la medida cautelar de prisión preventiva sobre mi representado. Medida cautelar que se mantuvo en el tiempo durante el proceso dirigido en su contra y que se detalla en el punto número tres de esta acción constitucional de amparo.

Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 24 de enero de 2019, en causa RIT 100-2018, RUC 1800014315-0, del Juzgado de Garantía de Talca, condena a mi representado a la pena de trescientos un día de presidio menor en su grado mínimo en su calidad de autor del delito robo en bienes nacionales de uso público y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, siendo del siguiente tenor:

“CUARTO: Que el Ministerio Público solicitó a su respecto la imposición de la pena de 301 días, efectivos.

La defensa, por su parte, no cuestiona los hechos. El tribunal accede a lo solicitado. Por los fundamentos señalados y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1, 7, 15, 18,

21, 25, 70 y 443 del Código Penal, artículos 388 y siguientes del Código Procesal Penal y Ley 18.216, SE DECLARA:

I.- Que SE CONDENA a D.I.R.V,

ya individualizado, como autor de un delito consumado de Robo en bienes nacionales de uso público, perpetrado en Talca el 3 de enero de 2018, a sufrir la pena de TRESCIENTOS UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÍNIMO y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

II.- Que no se le condena en costas.

III.- QUE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD IMPUESTA SE

LE DA POR CUMPLIDA con el mayor tiempo que ha estado privado de ella en esta causa entre los días 3 de enero de 2018 al 29 de octubre de 2018 y desde el 3 de noviembre de 2018 al día de hoy.”

Es del caso que, en esta misma causa, según certificación del jefe de unidad de administración de causas del Juzgado de Garantía de Talca, y la sentencia, su representado registra los siguientes abonos:

a) 300 días por la detención entre los días que estuvo detenido desde el 03-01-2018 al 29-10-2018.

b) 83 días por la detención entre los días que estuvo detenido desde el 03-11-2018 al 24-01-2019.

Así las cosas, el amparado registra un total de abonos en causa diversa de 383 días. Sin perjuicio de lo anterior, a estos 383 días se deben descontar 301 días por la condena impuesta por el delito de bienes nacionales de uso público. Habiendo realizado los

descuentos señalados precedentemente el amparado estuvo innecesaria e injustamente privado de libertad por un total de 82 días, debiendo ser abonados a su actual condena en causa 7946-2016.

Por su parte, cabe destacar que en la causa 7946-2016, a cargo del Juzgado de Garantía de Talca, que mi representado cumple condena, no le ha sido abonado el tiempo que permaneció bajo la medida cautelar de prisión preventiva detallada en el punto que precede.

De conformidad a lo expuesto, el amparado se encontró sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, en causa diversa por un exceso 82 días. Los que deben ser abonados a su actual condena. Hace presente, que conforme a certificado realizado por el jefe de unidad de causas, en causa rol 7946-2016 consta que:

“tres de marzo de dos mil veintiuno. En cumplimiento a lo ordenado y habiendo revisado la causa judicial Rol Ingreso N° 7946 - 2016, certifico que:

El imputado D.I.R.V fue condenado el 30-03- 2017 a la pena de 3 años 1 día, concediéndole la sustitución de la pena de Libertad Vigilada Intensiva por el mismo periodo. Se le revoca le pena sustitutiva, dando orden de ingreso como condenado el 10-08-2019, sirviéndole de abonos el tiempo que estuvo con la medida cautelar de arresto domiciliario total del 15-10-2016 al 30-03-2017 (167 días) y el tiempo que estuvo cumpliendo la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva desde el 06-04-2017 al 04-01-2018 (274 días). Según los cómputos, el condenado debería cumplir condena el 27-05-2021.

No existen días de más de abono o que le sobren de la condena, dado que está en proceso de cumplimiento y los abonos están reconocidos. Actualmente cumple condena en el CCP de Cauquenes. Rol Único N° 1600975313-7 Rol Ingreso N° 7946 – 2016.”

Conforme a lo expuesto, puede apreciar que de haber aplicado efectivamente en causa 7946-2016, el tiempo de abono heterogéneo por el lapso de 82 días de saldo a favor que el amparado mantiene en causa 100-2018, a cargo del Juzgado de Garantía de Talca, y que se encuentran certificados por el jefe de unidad de causas del mismo tribunal, allegados a la causa 7946-2016; mi representado obtendría su libertad, dado que cumpliría el total de la condena impuesta, pues al momento de la audiencia solo restaban 58 días para el cumplimiento total de la condena, la que terminaría el 27 de mayo del presente año, conforme a certificado expedido por el jefe de unidad de causas del Juzgado de Garantía de Talca.

No obstante, a todo lo anterior, el Juzgado de Garantía de Talca, en audiencia pública de fecha 31 de marzo de 2021, RIT 7946-2016, RUC 1600975313-7, resuelve: “previo a resolver se ordena remitir copia de la presente acta al Centro de Reinserción Social de

Talca a fin que informen a la brevedad el tiempo que el condenado cumplió efectivamente con la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, información que deberá constar en esta causa ante de la audiencia que a continuación se fija. (Vistos quedan íntegramente registrados en audio). Fijando audiencia para el día 26 de mayo del presente un día antes que mi representado termine de cumplir su condena”

Ante tal resolución impuesta por el Juzgado de Garantía, esta parte le manifiesta directamente que el amparado cumpliría condena el día 27 de mayo del presente año y, fijar audiencia con sólo un día de anticipación al cumplimiento total de la pena, sería perjudicial para el privado de libertad y para una correcta y oportuna aplicación del saldo de días a favor del amparado, conforme a certificaciones realizadas por el Jefe de Unidad de Causas del mismo Juzgado de Garantía, a saber 82 días cumplidos en exceso en causa 100-2018, a cargo del mismo Juzgado de Garantía de Talca; a mayor abundamiento el Juzgado de Garantía pudo suspender la audiencia por un lapso menor de tiempo de manera de efectuar un correcto cotejo de los certificados allegados a la causa, examinar los certificados y ordenar según corresponda el abono pertinente; o bien comunicarse directamente con el Centro de Reinserción Social a fin de ratificar lo certificado por el propio jefe de Unidad de Causas de su mismo Juzgado, a saber, la realidad fue diferente pues no hizo mayor esfuerzo pese a las múltiples exigencias soslayadas por ésta parte del perjuicio que su arbitrio genera .

Al respecto estima que la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Talca es arbitraria.

En cuanto al derecho expresa que queda de manifiesto que existe en este caso, una vulneración a la libertad personal de mi representado, con lo cual se han infringido disposiciones Constitucionales y Legales. Así las cosas, las normas que rigen la materia de autos, son las siguientes:

En cuanto a la Procedencia de la Acción de Amparo, expresa que El artículo 19 N° 7, letra B) de nuestra Constitución política de la República señala que: “nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinada por la Constitución y las leyes”.

Asimismo, el artículo 21 de nuestra Carta fundamental dispone que: “todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de los dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los efectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

En el mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho asegurar la debida protección del afectado”

La resolución que por este acto se impugna, es arbitraria por los siguientes motivos: Que, el artículo 26 del Código Penal al disponer que “La duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado”. Esta es una norma sustantiva que sienta el principio ordenador en el derecho chileno, en razón que la pena privativa de libertad, debe considerar el tiempo de privación de libertad sufrida con anterioridad por el condenado, sin que la ley establezca ningún tipo de límite a dicha consideración o abono. Así las cosas, los artículos que regulan las materias de abono, no establecen más requisitos que el que haya existido una privación de libertad sea por prisión preventiva u otro tipo de medida cautelar personal.

En esos términos, el abono no es una concesión graciosa que realizan los órganos jurisdiccionales, sino que es el reconocimiento del derecho fundamental de no ser objeto de privaciones de libertad innecesarias. Derecho que debe ser reparado cuando sea conculcado, mediante la aplicación de abonos de esos tiempos.

Asimismo, el artículo 348 inciso 2º del Código Procesal Penal indica que “La sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir como abono a su cumplimiento., Para estos efectos, se abonará a la pena impuesta un día por cada día completo, o fracción igual o superior a doce horas, de dichas medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado”. Esta norma no sugiere de ningún modo una posible restricción de la privación de libertad relevante para los efectos del abono a aquella sufrida durante el mismo proceso, sino que, en plena sintonía con el artículo 26 del Código Penal, vuelve a ordenar el abono en términos completamente amplios. A este respecto, existe una máxima jurídica cual es: “donde el legislador no distingue, no es lícito al intérprete distinguir”.

En razón de aquello, resulta del todo dable recalcar que; al no hacer distinción alguna, ni tampoco hacer remisión al artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, en virtud del principio in dubio pro reo (que obliga siempre a aplicar las normas más favorables al imputado o condenado), corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 348 del Código Procesal Penal (o 413) y 26 del Código Penal.

De este modo, la ratio legis de las normas contenidas en los artículos 413 y 348 del Código Procesal Penal resulta absolutamente aplicable a este caso, ya que al igual que la detención, la prisión preventiva o el arresto domiciliario total, la pena privativa de libertad importa una afectación total de la libertad ambulatoria que debe tomarse en cuenta en la sanción penal impuesta en la sentencia. Además, a contrario sensu de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 5 del Código Procesal Penal, la interpretación extensiva y la analogía favorable al condenado deben ser aplicables sin la menor restricción en el derecho penal.

A mayor abundamiento expresa que el profesor Hernández Basualto considera que “la solución del abono sin restricciones de las privaciones previas de libertad a la condena se aviene mejor con el espíritu general que inspira la reforma procesal penal, que en general ha procurado elevar los estándares de garantía y restringir al máximo posible la privación de libertad durante el proceso, sobre todo cuando es de temer que ésta puede terminar siendo innecesaria y excesiva, contexto en el cual el abono ilimitado sirve bien como remedio en los casos en que los resguardos previos fracasan” (Informe enderecho: Abono de prisión preventiva en causa diversa. Defensoría Nacional. Departamento de Estudios N° 04 diciembre/2009).

Por otro lado, el abono solicitado se vincula directamente a una garantía constitucional; específicamente, a la reconocida en el artículo 19 N° 7 de nuestra Constitución Política de la República. Así, en relación a la libertad de las personas, el abono viene a ser un derecho a su favor, para evitar privaciones de libertades innecesarias, injustas o más allá de lo previsto por la ley, incluso teniendo reconocimiento internacional en el art. 9.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

Agrega que así también lo ha resuelto la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol amparo N°202-2019, de fecha 19 de febrero de 2019) señalando en diversos considerandos la postura de reconocer en términos amplios el abono en causa diversa, a saber: “SEXTO: Que, para tales efectos ha de tener presente el carácter de derecho fundamental que revista la libertad personal y seguridad individual, consagrada tanto en nuestra Carta Fundamental, en Convenciones Internacionales, así como la normativa que a nivel legal está llamada a regir la situación que se plantea. SÉPTIMO: Que en ese contexto conviene tener presente que conforme al artículo 20 del Código Penal la privación de libertad de los sometidos a prisión preventiva no se reputa pena, lo que ha de relacionarse con lo dispuesto por el artículo 26 del mismo texto legal que establece que la duración de las sanciones temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado, lo que lleva a concluir a esta Corte, que el tiempo de privación de libertad derivado de la ejecución de una medida cautelar debe imputarse a la pena que en definitiva se imponga al sentenciado, sin vinculación a proceso determinado, tanto por que el legislador no ha hecho distinción al respecto, cuanto por tratarse de un derecho fundamental el involucrado”. OCTAVO: Que el ordenamiento procesal penal, no hace, sino que corroborar lo anterior, en tanto tampoco contempla alguna distinción, cuando al abono se refiere en el artículo 348 inciso segundo del Código procesal Penal, ni resulta aplicable a esta situación lo regulado en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales. NOVENO: Que, además de lo dicho, debe destacarse en primer término que no existe norma o mandato legal que prohíba abonar al cumplimiento de una condena el tiempo de prisión preventiva registrado en un proceso diverso, donde el imputado resultó absuelto. Luego, a la luz de la reglamentación penal sustantiva, así como la procesal penal o adjetiva, considerando los principios que las inspiran, y atendido el carácter de fundamental del derecho involucrado, debe concluirse que resulta razonable y ajustado a derecho el reconocimiento de ese tiempo de privación de libertad preventiva que experimentó el amparado en la causa en que terminó siendo absuelto.”. En los mismo términos se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Iquique (Rol amparo N°24-2019, de fecha 20 de marzo de 2019) que señala: “QUINTO: Desde ese

punto de vista, debe observarse que el artículo 348 del Código Procesal Penal, en su inciso segundo, prevé que la sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta de conformidad a la letra a) del artículo 155, que deberá servir de abono para su cumplimiento, norma que no distingue respecto de las causas en las cuales se haya dispuesto la detención o prisión preventiva para los efectos de determinar el abono de tiempo aplicable, por lo que resulta claramente posible, entonces, aplicarlo al caso de la especie, idea que debe ligarse a lo dispuesto en el artículo 413, inciso penúltimo, del mismo texto legal, que reitera la exigencia respecto de toda sentencia condenatoria en cuanto imponga sanciones temporales de indicar, con exactitud, el día desde el que ésta deberá contarse, fijando el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de abono para el cumplimiento, sin distinguir tampoco las causas a las que éste se refiere ni prohibir, de manera alguna, la hipótesis planteada por la Defensa, debiendo observarse que tales normas, como lo ha sostenido nuestro máximo tribunal, resultan más acorde con la regla del artículo 5, inciso segundo, del cuerpo legal citado y con la garantía constitucional del numeral 7° del artículo 19 de la Carta Magna, y que, en definitiva representan una justa retribución a la errática actuación estatal materializada en una privación de libertad innecesaria o injusta”.

Agrega que, en el mismo sentido, la Excm. Corte Suprema en reiteradas oportunidades, este excedente de tiempo privado de libertad no puede estimarse gratuito (Causas roles 6212-2006, 5156-2006, 2394-2008, 6945- 2008. Así, nuestro máximo Tribunal ha sostenido la procedencia del abono entre causas diversas respecto de aquellas privaciones de libertad provenientes de detención, prisión preventiva o privación de libertad impuesta en conformidad al artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, en virtud del artículo 413 del mismo cuerpo normativo (sentencia en procedimiento abreviado) o del artículo 348 del mismo (sentencia en procedimiento ordinario o simplificado). En tal sentido, nuestra Excm. Corte Suprema ha señalado que “en consecuencia, al decidirse por los jueces recurridos que la norma del artículo 348 sólo se refiere al tiempo de privación de libertad sufrido exclusivamente en el proceso que se falla, han incurrido en una ilegalidad, puesto que incorporaron al precepto, un requisito que aquél no contempla y que no es posible aceptar, sin vulnerar el principio rector de interpretación restrictiva de la ley procesal penal, en cuanto afecta derechos constitucionales del imputado" (SCS Rol 6945- 2008, considerando 11°). En los mismos términos se ha pronunciado en la SCS Rol N° 6.212-06 y SCS Rol N°5156-2006 (donde en esta última, incluso declaró el abono entre procesos provenientes del sistema antiguo y nuevo).

Añade que el Jgado de Garantía de Talca, en audiencia de fecha 31 de marzo de 2021, no da lugar al abono heterogéneo, dado que estima que, no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales. Situación que ya ha sido resulta por nuestro máximo tribunal de justicia y fija una audiencia con un día de antelación al cumplimiento efectivo del total de la pena, haciendo ilusorio la aplicación del exceso de privación de libertad sufrida por mi representado.

Además, indica que el Código Procesal Penal, pues en su artículo 5 inciso 2°, se establece que “Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros

derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía”.

Por su parte, cita lo que ha resuelto recientemente la Excma. Corte Suprema, en fallos sobre recursos de amparo, en los que ha señalado que el requisito de tramitación conjunta del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales no es aplicable para determinar la procedencia del abono heterogéneo.

Es necesario señalar que, el rechazo del abono se fundó en el no cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales. Además, respecto a esto último, nuestro máximo tribunal ha señalado: “Que, en consecuencia ,al decidirse por los jueces recurridos que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, por no concurrir el requisito de tramitación conjunta contemplado en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, han incurrido en una ilegalidad, puesto que incorporaron al precepto requisitos que no contempla y que no es posible aceptar, sin vulnerar el principio rector de interpretación restrictiva de la ley procesal penal, en cuanto afecta derechos constitucional es del imputado” (SCS 7-2019; SCS 2296-2019, SCS 31.493-2018).

En cuanto a la recurrida, expresa que la presente acción de amparo identifica como tal a la Resolución dictada en Audiencia de fecha 31 de marzo de 2021, en causa RIT 7946-2021, RUC 1600975313-7, del Juzgado de Garantía de Talca, mediante la cual no acoge la solicitud de abono a la condena que actualmente cumple, del tiempo que mi representado se encontró sujeto a la medida de prisión preventiva en causa diversa, a saber causa Rol 100-2018, a cargo del mismo Juzgado de Garantía de Talca,, en la cual estuvo privado de libertad por un exceso 82 días.

Estima como medida para el restablecimiento del imperio del derecho. revocar la resolución señalada y se ordene conceder el abono a su condena actual en causa RIT 7946-2016, RUC 1600975313-7, por el Juzgado de Garantía de Talca, del tiempo en que el amparado estuvo sujeto a la medida cautelar de prisión Preventiva en causa diversa, por un total de 82 días.

Solicita se acoja esta acción constitucional en todas sus partes, ordenando dejar sin efecto la resolución recurrida, decretando que se le conceda el abono a su condena actual del tiempo que el amparado estuvo sujeto a las medidas cautelar de prisión preventiva por un total de 82 días, en la causa señalada en el cuerpo de su libelo.

SEGUNDO: Que bajo el folio 5 doña M.A.M., juez titular del Juzgado de Garantía de Talca, informa que no es efectivo lo que sostiene el recurrente en su arbitrio toda vez que, en la audiencia realizada 31 de marzo pasado, no se emitió pronunciamiento por el tribunal sobre la petición de abonos por aquél realizada, por falta de antecedentes esenciales, dejándose la resolución sobre la materia para una próxima audiencia fijada para el 26 de mayo de 2021, a las 11.00 horas. En la misma se ordenó recabar la información necesaria del Centro de Reinserción Social de Talca.

TERCERO: Que en el folio 4, informó Gendarmería de Chile el tiempo de reclusión del interno condenado D.I.R.V, señalando que efectivamente estuvo recluido en causa RIT 100-2018 del Juzgado de Garantía de Talca, entre el 03.01.2018 y 29.10.2018, esto es, 300 días y entre el 03.11.2018 hasta el 24.01.2019 equivalente a 83 días, permaneciendo un total 383 días.

Agrega que, según desprende en su extracto de filiación y antecedentes, el interno registra una condena de 301 días en causa RIT 100-2018, impuesta por el Juzgado de Garantía de Talca el 24.01.2019 pena cumplida.

Concluye indicando que el amparado cuenta con un total de 82 días, los que según consta, no han sido abonados a ninguna causa.

CUARTO: Que el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que "Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera en su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el derecho y asegurar la debida protección del afectado. Esta magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado".

QUINTO: Que de los antecedentes allegados al recurso, en especial el informe de Gendarmería de Chile, se advierte que en la causa RIT 100-2016 del Juzgado de Garantía de Talca, el amparado fue condenado a la pena corporal de 301 días y con motivo de ella estuvo privado de libertad 383 días (trescientos ochenta y tres), de manera que debe abonarse en su favor los 82 días (ochenta y dos) que exceden a la pena que estuvo privado de libertad en la causa RIT 100-2018 del precitado tribunal, a la causa RIT 7946-2016 del mismo juzgado, por la cual actualmente se encuentra cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes.

SEXTO: Que, en consecuencia, cuando la juez a quo en la audiencia celebrada el 31 de marzo del año en curso no adoptó las medidas necesarias para resolver de inmediato el fondo de la petición, afectó el derecho a la libertad personal del amparado, consagrado

en el artículo 19 N° 7 de nuestra Carta Fundamental y en relación al artículo 21 del mismo cuerpo constitucional, al prolongar el tiempo que éste ha debido encontrarse privado de libertad, por un tiempo superior al que legalmente le correspondía.

Atento lo antes expuesto la acción de amparo antes promovida debe acogerse.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, SE ACOGE el recurso de amparo interpuesto por el abogado S.M.C.M, en favor del condenado D.I.R.V, RUN xx.xxx.xxx-x en contra de la resolución dictada en audiencia de fecha 31 de marzo de 2021, en causa RIT 7946-2016, del Juzgado de Garantía de Talca, en cuanto se reconoce al amparado los 82 días (ochenta y dos días) que estuvo privado de libertad en la causa RIT 100-2018 del Juzgado de Garantía de Talca, debiendo transcribirse esta sentencia a Gendarmería de Chile a fin de que efectúe los cómputos correspondientes y proceda en consecuencia.

Acordada con el voto en contra del ministro don Hernán González García quien estuvo por rechazar el presente recurso porque resulta claro que en el juzgado de garantía no se resolvió la petición de abono al cumplimiento de la pena, por falta de antecedentes, en lugar de lo cual se solicitaron los datos al Centro de Cumplimiento Penitenciario correspondiente. En consecuencia, la resolución en contra de la cual se recurre, de mero trámite no de fondo, no es ilegal, por lo que no concurre el presupuesto previsto en el artículo 21 de la Carta Fundamental. Sin embargo, fue de opinión de instruir a la jueza a quo para que se pronuncie, de inmediato, respecto de la solicitud de abono al cumplimiento de la pena de que se trata.

Comuníquese por la vía más expedita al Juzgado de Garantía de esta ciudad y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes.

Regístrese y en su oportunidad archívese. Rol 48-2021/ Amparo.

13. Corte acoge recurso de hecho del Ministerio Público. Supletoriamente a la ley 20.084 le es aplicable el artículo 149 del CPP para apelar verbalmente la internación provisoria. ([CA Talca 04.11.2021 rol 1051-2021](#)).

Normas asociadas: CPP ART 149; CPP ART. 369; L20084 ART 27.

Temas: Recursos;

Descriptor: Recurso de hecho; Recurso de apelación; Procedimiento aplicable adolescentes.

SÍNTESIS: Que, en la especie, la discusión se centra en determinar si el artículo 149 inciso 2° del Código Procesal Penal que regula la apelación verbal que puede deducirse en ciertos casos, contra la resolución que negare, sustituyere o revocare la prisión preventiva, resulta o no aplicable para los casos en que se niega, sustituye o revoca la internación provisoria de un imputado adolescente. Que el artículo 27 de la Ley N°20.084 prescribe que la investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en dicha ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal. De manera que no encontrándose regulados en dicha ley los medios de impugnación de la internación provisoria, resultan plenamente aplicables los del Código Procesal Penal. Así, sin perjuicio de ser la internación provisoria una medida cautelar especial, no es posible desconocer que en los hechos importa una privación total de libertad, al igual que la prisión preventiva, siendo en consecuencia procedente la aplicación del inciso 2° del artículo 149 del Código Procesal Penal, de modo que la apelación verbal deducida en audiencia por el Ministerio Público resulta completamente admisible. **(Considerando 4° y 5°)**

TEXTO ÍNTEGRO:

Talca, cuatro de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a folio 1, el 24 de septiembre del año en curso, compareció FRANCISCO JAVIER ÁVILA CALDERÓN, Fiscal Adjunto de Cauquenes, quien dedujo recurso de hecho contra la resolución dictada por el Magistrado Nicolás Leppe Abarzúa, del Juzgado de Letras y Garantía de Chanco, quien no dio lugar al recurso de apelación verbal, de acuerdo al artículo 149 del Código Procesal Penal, deducido en audiencia de 22 septiembre de 2021 por el Fiscal (s) José Varela Poblete, en causa RUC 2110032793-4, RIT 452-2021. Señaló que dicho Fiscal, al momento de reemplazarse la internación provisoria a la que estaban sujetos los adolescentes S.M.G.M., C.A.C.A. Y M.A.E.V., por las cautelares de arresto nocturno, del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, y la prohibición de acercamiento a las víctimas, del artículo 155 letra g), dedujo apelación verbal de conformidad al artículo 149 antes señalado, encontrándose los imputados formalizados por delitos de robo en lugar habitado y robo con intimidación, solicitud que fue desechada por el magistrado ya indicado.

Alegó el recurrente que la apelación verbal deducida en autos es plenamente procedente, de acuerdo a la regla del artículo 149 del Código Procesal Penal, al encontrarse los delitos formalizados en aquellos del catálogo de delitos que contempla dicha norma y

especialmente considerando que los artículos 1° inciso 2, y 27 de la ley 20.084 disponen que en lo no regulado en dicho cuerpo legal, rige supletoriamente el Código ya señalado.

Destacó que la norma que regula la apelación verbal, tiene por finalidad aminorar el peligro de fuga en casos de delitos graves, estableciendo un recurso expedito para tales casos, la que fue denegada en el caso de autos, siendo que debió haber sido concedido.

Solicitó se acoja el recurso de hecho interpuesto y se ordene al Juzgado de Garantía en cuestión remita los antecedentes ante esta Corte.

SEGUNDO: Que a folio 4, el 30 de septiembre del presente año, evacuó informe NICOLÁS ANDRE LEPPE ABARZÚA, Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Chanco, señalando que el 22 de septiembre de 2021 se llevó a cabo audiencia de revisión de la medida cautelar de Internación Provisoria de los imputados adolescentes don S.M.G.M., C.A.C.A. Y M.A.E.V., En dicha audiencia, se acogió adolescentes y se decretó la solicitud de las defensas de los imputados el arresto domiciliario total a don S.M.G.M. y arresto domiciliario parcial a don C.A.C.A. y don M.A.E.V.

Agrega que, una vez que dictó la resolución, el ministerio público interpuso recurso de apelación verbal en contra de ella, basado en la hipótesis normativa contenida en el artículo 149 del Código Procesal Penal, que señala expresamente que el recurso de apelación se puede interponer cuando se modifique la medida cautelar de la prisión preventiva.

Así, señala que haciendo una interpretación sistemática de las normas procesales penales que rigen el proceso cuando participan imputados adolescentes, si bien como señala el Ministerio Público la ley N°20.066 hace un reenvío de lo no regulado al Código Procesal Penal, ello implica también que se debe aplicar la norma contenida en el artículo 5° inciso segundo del mismo cuerpo legal, que señala expresamente: “Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía.”

De tal manera, el legislador expresamente prohíbe la interpretación in malam partem, cuestión que sucede al hacer extensiva la norma de apelación en audiencia de la resolución que revoca la internación provisoria porque afecta derechamente la libertad de los imputados adolescentes.

TERCERO: Que el artículo 369 del Código Procesal Penal, en lo pertinente, señala que denegado el recurso de apelación, los intervinientes podrán ocurrir de hecho, dentro de tercero día, al tribunal de alzada, con el fin de que resuelva si hubiere lugar o no al recurso.

CUARTO: Que, en la especie, la discusión se centra en determinar si el artículo 149 inciso 2° del Código Procesal Penal que regula la apelación verbal que puede deducirse en ciertos casos, contra la resolución que negare, sustituyere o revocare la prisión preventiva, resulta o no aplicable para los casos en que se niega, sustituye o revoca la internación provisoria de un imputado adolescente.

QUINTO: Que el artículo 27 de la Ley N°20.084 prescribe que la investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en dicha ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal. De manera que no encontrándose regulados en dicha ley los medios de impugnación de la internación provisoria, resultan plenamente aplicables los del Código Procesal Penal.

Así, sin perjuicio de ser la internación provisoria una medida cautelar especial, no es posible desconocer que en los hechos importa una privación total de libertad, al igual que la prisión preventiva, siendo en consecuencia procedente la aplicación del inciso 2° del artículo 149 del Código Procesal Penal, de modo que la apelación verbal deducida en audiencia por el Ministerio Público resulta completamente admisible.

Por estos fundamentos y visto lo dispuesto en los artículos 149 y 369 del Código Procesal Penal y 27 de la ley 20.084, SE ACOGE el recurso de hecho interpuesto por el Fiscal Adjunto de Cauquenes, don FRANCISCO JAVIER ÁVILA CALDERÓN, en contra de la resolución dictada en audiencia de 22 septiembre de 2021 por el Magistrado Nicolás Leppe Abarzúa, del Juzgado de Letras y Garantía de Chanco, en causa RIT 452-2021 y se declara que se concede el recurso de apelación deducido en dicha audiencia, debiendo el Juez a quo adoptar las medidas que sean pertinentes para que elevar la causa para que esta Corte conozca de dicho asunto.

Transcríbase y comuníquese para su cumplimiento. Regístrese y archívese.

N°Penal-1051-2021.

14. Corte acoge nulidad interpuesta por la Defensa, en materia de Iter Criminis en los delitos de mera actividad no cabe la frustración ([CA Talca 02.08.2021 Rol 574-2021](#)).

Normas asociadas: CP ART.7; CP ART. 443; CPP 373 B.

Temas: Recurso de Nulidad; Delitos contra la propiedad; Iter criminis.

Descriptor: Robo en bienes nacionales de uso público; Delito tentado; Determinación de la pena; Nulidad de la sentencia.

SÍNTESIS: Corte considera que el delito de robo contemplado en el artículo 443 del Código Penal es de aquellos que la doctrina denomina de mera actividad y en los que no cabe el grado de la tentativa, debe acogerse el presente recurso, por cuanto al haberse calificado como frustrado se está aplicando erróneamente el artículo 7 del Código Penal, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo (**considerando 3°**).

TEXTO COMPLETO.

Talca, dos de agosto de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Por sentencia definitiva de veintiocho de mayo de dos mil veintiuno el Juzgado de Garantía de Talca resolvió condenar a F.H.P.L a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de robo en bienes nacionales de uso público, de especies propiedad de C.F.G.V, cometido en grado de frustrado, el cinco de junio de 2019, en Talca. Determinó, además, que, por improcedente, no se sustituye la pena, debiendo cumplirla de manera efectiva, haciéndose el cómputo desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono un día que permaneció privado de libertad en la causa, entre el 05 y 06 de junio de 2019.

Contra la mencionada sentencia don Eduardo Meins Middleton, abogado, defensor penal público, en representación de don F.H.P.L, interpuso recurso de nulidad conforme a los artículos 373 b), 376, 385 y 386 del Código Procesal Penal por estimar que, en el pronunciamiento de la sentencia, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En este caso, el haber dado una incorrecta aplicación del artículo 7 del Código Penal, al momento de determinar el grado de ejecución.

Solicita que acoja el recurso por la causal invocada y en consecuencia, se anule sólo la sentencia de fecha 28 de mayo de 2021 y, sin nueva audiencia, pero separadamente, dicte una sentencia de reemplazo que disponga que se condena a don F.H.P.L, en calidad de

autor delito de Robo con Fuerza en Bienes Nacionales de Uso Público, en grado de ejecución tentado, e imponga la pena privativa de libertad de 41 días de prisión en su grado máximo, manteniendo las penas accesorias.

Con fecha dos de julio de dos mil veintiuno, fue declarado admisible el medio de impugnación, se ordenó pasar los antecedentes al señor Presidente de esta Corte, para que se fije audiencia de conocimiento del recurso, la que se dispuso para el día trece de julio de dos mil veintiuno, ocasión en que se escuchó a los intervinientes y quedó en estado de ser resuelta.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se ha interpuesto la causal de contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal por estimarse que ha habido una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo Concretamente, el haber dado una incorrecta aplicación del artículo 7 del Código Penal, al momento de determinar el grado de ejecución del hecho delictivo.

Como antecedentes fácticos el recurrente afirma que el Ministerio Público dedujo requerimiento por los siguientes hechos: Con fecha 05 de junio del año 2019 alrededor de las 20:20 horas en la vía pública ubicada en calle 4 Sur entre las calles 13 y 14 oriente de la ciudad de Talca, el imputado F.H.P.L con ánimo de lucro si la voluntad de su dueño con la intención de sustraer especies desde el interior del vehículo placa patente FYFV-65, el cual se encontraba estacionado en el lugar procede a romper el vidrio de la puerta delantera costado izquierdo de dicho móvil, siendo sorprendido por el afectado propietario de dicho vehículo C.F.G.V, quien advierte los momentos en que el imputado registraba el maletero de su automóvil, dándose inmediatamente a la fuga del imputado del lugar siendo detenido por el propio afectado en calle 5 Sur entre 2 y 3 Oriente.

Afirma que estos hechos fueron calificados por el persecutor como constitutivos del delito de Robo con Fuerza en Bienes Nacionales de Uso Público, contemplado en el artículo 443 del Código Penal, en relación con el artículo 432 del mismo código, atribuyéndole participación en calidad de autor y su ejecución en grado de frustrado.

Destaca que, en audiencia de procedimiento simplificado, realizada el reciente 28 de mayo, el Ministerio Público propuso rebajar su pretensión punitiva para el caso en que mi representado admitiese responsabilidad en los hechos del requerimiento. Ante tal eventualidad, propuso una pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo.

Señala que su representado resolvió admitir responsabilidad en los hechos del requerimiento y, en definitiva, el tribunal condenó a presidio menor en su grado mínimo.

Manifiesta que conforme a los hechos y a los antecedentes que lo fundan, el imputado habría roto un vidrio delantero del vehículo y luego habría sido “sorprendido por el afectado propietario de dicho vehículo Don C.F.G.V, quien advierte los momentos en que el imputado registraba el maletero de su automóvil”.

Destaca que más allá de lo extraño que puede resultar la configuración de dicha conducta que habría estado destinada a apropiarse de especies ajenas, lo cierto es que, por una parte, no se puede realizar una correlación entre i) el haber quebrado el vidrio de la puerta delantera con ii) el registro en el maletero del vehículo. Ello, debido a que no se trata de actos consecutivos de una misma conducta destinada a un fin, por cuanto entre el vidrio delantero y el maletero del vehículo no existe una conexión física que permita establecer que el primero sea el paso previo del segundo.

Aduce que habiéndose establecido de tal forma el requerimiento y con la calificación jurídica ya predispuesta, lo cierto es que sólo cabe analizar el efectivo grado de ejecución en que se presentaría el delito de robo con fuerza en bienes de uso público.

Argumenta que tan sólo puede advertirse una conducta que ha dado inicio a la ejecución del ilícito, pero donde no ha podido establecerse un paso adicional que consista en siquiera haber tomado en sus manos siquiera algún bien específico, pues el imputado habría sido sorprendido y, consecutivamente se habría dado a la fuga, cuando realizaba “un registro” del maletero del vehículo.

Hace notar que los hechos del requerimiento, y que son los aceptados por el imputado, no dan cuenta que dicho registro se haya realizado en el interior del maletero, tampoco detalla que el maletero se encontraba abierto; es más, ni siquiera se reporta que haya sido forzada la chapa del maletero.

Arguye que es evidente que si el ilícito se califica como constitutivo de Robo con Fuerza en las cosas (y no de daños, por ejemplo), corresponde establecerlo en su etapa más temprana, ya que se habría ejecutado una conducta que constituiría la fuerza sobre la esfera de resguardo de las especies (quebrar un vidrio del vehículo), pero que no se habría materializado con etapas posteriores concretas, pues, de lo que se puede desprender, el imputado tan sólo habría intentado buscar otro sector del vehículo para forzar (el exterior del maletero), sin conseguirlo, no pudiendo avanzar en su finalidad de apropiarse de alguna especie que se encontrase al interior del vehículo.

Afirma que teniendo presente que la consumación del ilícito se produciría cuando se produzca el resultado del tipo penal (la apropiación de especie mueble ajena), nos encontramos frente al inicio de una conducta destinada a tal efecto, pero donde, en ningún caso el imputado ha desplegado todos los actos destinados a la producción de dicho resultado.

Asegura que la errónea aplicación del derecho realizada por el a quo, al calificar los hechos en un grado de ejecución erróneo implica imponer una pena superior a la que legalmente correspondía, por cuanto, si se hubiesen calificado los hechos en grado de tentativa, conforme al artículo 52 del Código Penal, la pena se debería haber rebajado en dos grados y no en uno como hizo el tribunal.

Pide conforme a lo expuesto y a lo dispuesto en los artículos 372, 373 b) y 385 del Código Procesal Penal, que se anule la sentencia de fecha 28 de mayo de 2021 y, sin nueva audiencia, pero separadamente, por tratarse de una de las hipótesis contempladas en la última de estas normas, dicte una sentencia de reemplazo que disponga que se condena a

don F.H.P.L, en calidad de autor delito de Robo con Fuerza en Bienes Nacionales de Uso Público, en grado de ejecución tentado, e imponga la pena privativa de libertad de 41 días de prisión en su grado máximo, manteniendo las penas accesorias.

SEGUNDO: Que, el recurso de nulidad previsto en nuestro ordenamiento procesal penal es de derecho estricto, esto es, sólo procede contra determinadas resoluciones judiciales y en virtud de causales taxativas previstas por el legislador, lo que importa que las resoluciones judiciales objeto del mismo, no pueden ser objeto de revisión de todas las cuestiones de hecho y de derecho controvertidas ante el tribunal a quo sino sólo de aquellas constitutivas de las causales fundantes, del aludido medio de impugnación.

En cuanto a la causal de nulidad invocada, esto es, la contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, cabe señalar que para decidir si se acoge o rechaza un recurso de nulidad que se funda en ésta, debe analizarse si la sentencia ha incurrido en una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Concretamente, si se ha aplicado incorrectamente el artículo 7 del Código Penal, al momento de determinar el grado de ejecución. En efecto, el juzgador calificó los hechos en grado de frustración, en circunstancias que para el recurrente se encontraban en la etapa de la tentativa.

TERCERO: Que, en cuanto al delito de Robo en Bienes Nacionales de Uso Público, consagrado en el artículo 443 del Código Penal, es un figura dirigida a la protección de la propiedad y que fue introducida en el Código punitivo por la Ley N° 11.625 de 1954. El propósito del legislador al incorporar este tipo penal fue sancionar la apropiación de automóviles u objetos que puedan estar en su interior, estacionados en la vía pública, evitando con ello que tales hechos sólo pudieran ser calificados como delitos de hurto (Etcheberry, Alfredo, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, Santiago, 1998, p. 331). Por tanto, se puede afirmar que esta forma de robo, como así también las otras hipótesis de robo con fuerza en las cosas, son formas de hurto con un tratamiento penal más gravoso. Ciertamente, se distingue del robo con violencia e intimidación en las personas, pues, aunque comparta la misma expresión “robo”, es claro que protegen bienes jurídicos diversos. Históricamente, dicha noción se ha asociado al empleo de violencia en contra de las personas para la apropiación de objetos. En cambio, el robo con fuerza en las cosas únicamente se dirige a la protección de la propiedad, es por ello que no hay una diferencia con el delito de hurto, salvo en los medios empleados para la apropiación. En efecto, aun cuando ambos comparten los mismos elementos típicos, se distinguen en cuanto a ciertas formas de fuerza en las cosas, las que deben ser entendidas éstas como el empleo de una mayor energía para vencer la especial protección que resguarda la cosa que se pretende apoderar. Por tanto, la fuerza se ejerce sobre los resguardos, no respecto de la cosa misma (Etcheberry, Alfredo, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, Santiago, 1998, p. 331).

Atendido lo anterior, lo que pueda decirse en materia de iter criminis en relación al hurto, es plenamente aplicable tratándose de los delitos de robo con fuerza en las cosas, y en particular con la figura contemplada en el artículo 443 del Código Criminal. Ambos delitos,

a saber, hurto y robo con fuerza en las cosas, suponen que el sujeto activo ha empleado medios materiales para la apropiación.

Pues bien, el tipo penal dispuesto en el artículo 443 del Código Penal es un delito de mera actividad, por cuanto se requiere para alcanzar la disposición de la cosa, esto es, el efectivo desposeimiento, que el autor haya realizado toda la acción típica. Dicho en otros términos, en la medida que no se haya producido una completa ruptura con la custodia anterior, que permita estimar que se han superado los umbrales de protección sobre la cosa, no puede estimarse que el autor haya realizado toda la acción típica. Por esta razón es que los delitos de mera actividad no admiten la frustración, sólo la tentativa o la consumación, pues no se aprecia una separación espacio-temporal entre la acción descrita en el tipo y el resultado. Si el sujeto ha realizado toda la acción descrita estaría consumado, jamás podría estar frustrado, como sí sucede en los delitos de resultado, donde el autor puede ejecutar todo lo que está de su parte —toda la acción descrita en el tipo— y aun así, no se consuma.

Justamente, los delitos de mera actividad son aquellos: “que se perfeccionan con la sola conducta del agente sin que se requiera para ello la producción de un resultado material, no obstante, lo cual, la conducta puede en determinados casos fraccionarse intelectual y físicamente. Siendo así, las formas de aparición de esta clase de delito se limitan tradicionalmente a la consumación, que se presentaría cuando el autor realiza todas las exigencias de la conducta delictiva, y la tentativa, correspondiendo a la situación en que el sujeto ha dado comienzo a la actividad, pero ésta no alcanza su pleno desarrollo”. (Ramírez, María Cecilia, “La frustración en delitos de mera actividad a la luz de determinadas sentencias”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI, 2005, Semestre I, p. 133).

En definitiva, considerando que el delito de robo contemplado en el artículo 443 del Código Penal es de aquellos que la doctrina denomina de mera actividad y en los que no cabe el grado de la tentativa, debe acogerse el presente recurso, por cuanto al haberse calificado como frustrado se está aplicando erróneamente el artículo 7 del Código Penal, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por lo expuesto, se acogerá el recurso interpuesto y se dicta sentencia de reemplazo.

Conforme a lo razonado, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360 y 384 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad interpuesto por don Eduardo Meins Middleton, abogado, defensor penal público, en representación de don F.H.P.L.

Consecuencialmente la sentencia dictada el veintiocho de mayo de dos mil veintiuno por el Juzgado de Garantía de Talca, en causa Rit 4311 - 2019, es nula, debiendo dictarse de inmediato y por cuerda separada la correspondiente sentencia de reemplazo.

Redacción del abogado integrante don Raúl Carnevali Rodríguez Regístrese y devuélvase. Rol N°574-2021 Penal.

Se deja constancia que, pese a haber concurrido a la vista y acuerdo de esta causa, no firma el Abogado Integrante don Raúl Carnevali Rodríguez, por encontrarse ausente.

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Olga Morales M., Carlos Carrillo G. Talca, dos de agosto de dos mil veintiuno.

En Talca, a dos de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

15. Corte acoge nulidad del Ministerio Público, el hecho de que se considere la tenencia de armas de fuego y/o municiones como transitoria no impide la configuración del tipo penal consagrado en el art.9 de la Ley N° 17.798 ([CA Talca 28.10.2021 Rol 1061-2021](#)).

Normas asociadas: L17798 ART.9; L17798 ART.5 A; CPP 373 b.

Temas: Recursos: Ley de control de armas; Recalificación del delito.

Descriptor: Recurso de nulidad; Tenencia ilegal de armas; Violencia intrafamiliar; Concurso aparente de leyes; Ministerio Público; Impugnación.

SÍNTESIS: Que en la descripción del tipo penal aludido no se considera la circunstancia si la tenencia de un arma de fuego y/o de municiones es de carácter temporal o indefinido, como lo hicieron los jueces de mayoría, por lo que incorporar un elemento no previsto por el legislador en el actuar del sentenciado, que derivó en su absolución de los cargos que se le formuló por sendos ilícitos, constituye una errónea interpretación del derecho que influyó sustancialmente en lo resolutivo del fallo, en los términos contemplados en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal (**considerando 6°**).

TEXTO COMPLETO

Talca, veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece Álvaro Ignacio Muñoz Berríos, en su calidad de Fiscal adjunto de Parral, en la causa RIT N° 42-2021 del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, quien deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 15 de septiembre del año en curso por dicho tribunal, en la que el tribunal absolvió al acusado en lugar de condenarlo como autor de los delitos consumados de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar y tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, como se pedía en el libelo acusatorio; invocando la causal de invalidación prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, todo ello a fin que se anule, tanto el juicio oral como la sentencia que en aquel juicio recayó, a fin de permitir un nuevo juzgamiento por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Al efecto y en lo pertinente, manifiesta que las circunstancias fácticas propuestas por la Fiscalía en su acusación fueron del siguiente tenor:

"El 11/03/2020, cerca de las 20:45 horas, en el domicilio de la víctima A.R.M., ubicado en Estación Perquilauquén S/N, Parral, luego de sostener una discusión con su ex cónyuge V.G.J., aparte de insultarla, la tomó fuertemente de las manos y comenzó a zamarrearla causándole lesiones clínicamente leves consistentes en eritema en tercio medio de ambos antebrazos. Luego de esto la víctima llamó a Carabineros, concurriendo los funcionarios al lugar y registrando el domicilio, encontrando en el patio de este domicilio una escopeta marca Baikal, serie 99024399, con 5 tiros de escopeta marca Tec, que el acusado mantenía

en su domicilio momentos antes a su disposición sin tener permiso de porte o tenencia de arma o tenencia y porte de municiones".

Por su parte, el Tribunal Oral en lo Penal de Cauquenes, dio por establecidos los siguientes hechos:

"1.- El día 11 de marzo de 2020, cerca de las 20:45 horas, en el domicilio de doña A.R.M.,, ubicado en Estación Perquilauquén sin número, Parral, luego de sostener una discusión con su ex cónyuge V.M.G.J., éste, además de insultarla, la tomó fuertemente de las manos y comenzó a zamarrearla, causándole lesiones clínicamente leves consistentes en eritema en tercio medio de ambos antebrazos. 2.- Luego de ocurrido la anterior, la afectada llamó a Carabineros, quienes concurren al lugar, procediendo a registrar el domicilio, encontrando en el patio, dentro de una zanja, una escopeta marca Baikal, serie 99024399, con 5 tiros de escopeta, que V.M.G.J. mantenía en su domicilio sin autorización, pero de manera transitoria".

Hace presente que el Tribunal dio por acreditados los hechos y la participación del acusado, pero solamente resolvió condenarlo como autor del delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, y absolverlo por mayoría de su participación, como autor del delito de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones.

Expresa que, a criterio de la Fiscalía, la sentencia recurrida ha incurrido en la causal contenida en la letra B) del artículo 373 del Código Procesal Penal, que establece que procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia cuando, en el pronunciamiento de esta, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En el caso concreto, se realizó una errónea interpretación del alcance del verbo rector referido a la tenencia de alguna de las armas o municiones sin autorización, contemplado del artículo 9 de la Ley N° 17.798 de Control de Armas.

Expone que en el considerando decimoséptimo del fallo se consigna que la mayoría estuvo por absolver al acusado del delito de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, en base a lo siguiente: "Que, los hechos referidos en el N° 2 del considerando octavo de esta sentencia, se encuentran acreditados básicamente, con la misma prueba de cargo ya descrita, esto es, en primer lugar, el testimonio de doña A.R.M.,, quien refirió haber observado el arma en el dormitorio del encartado desde hacía algunas semanas, apoyado en su cama; y que el día de ocurrencia de estos hechos, mientras llamaba a Carabineros, observó a su ex cónyuge, entrar a su dormitorio y luego salir de éste, portando el arma de fuego y saliendo con ella por la puerta trasera de la propiedad. Del mismo modo, ella autorizó a Carabineros para la entrada al domicilio y el registro que culminó con el hallazgo de la escopeta y las municiones. Confirma lo anterior, el testimonio de los funcionarios de Carabineros, Marcelo Morales Panchilla y Wladimir Fonseca Toledo, quienes son coincidentes en todas sus partes con el relato efectuado por la testigo precedente, en lo que a la búsqueda y hallazgo de las especies incautadas se refiere. Por otra parte, la acreditación de las características de la escopeta y las municiones incautadas y particularmente de su buen estado de funcionamiento y aptitud para el disparo, se ha logrado a través del Informe Pericial Balístico N° 189-2020, elaborado por el perito armero

Wilson Araya Muñoz, que fuera debidamente incorporado al juicio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 331 letra b) del Código Procesal Penal. Del mismo, contribuyen también en este sentido, los funcionarios policiales Morales Panchilla y Fonseca Toledo, quienes se refirieron al arma de fuego y las municiones, reconociéndolas y describiéndolas en la audiencia. Por último, la circunstancia de carecer el sentenciado de permiso de porte o tenencia de armas de fuego, que conlleva la subsecuente falta de autorización para tener o portar municiones, se acreditó a través del Oficio N° 1595/34, de la Autoridad Fiscalizadora de Carabineros, donde se informa y certifica que el encartado no tiene armas inscritas a su nombre, ni permiso de porte o tenencia de aquéllas. Como se señaló en el veredicto, este hecho, contenido en el numeral segundo del razonamiento octavo de la sentencia, no logra configurar -en opinión de la mayoría de estos jueces- el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, impetrado por el ente persecutor, pues se estima que se probó en juicio, que se trata de una tenencia de carácter transitoria o fugaz, sin ánimo de señor o dueño por parte del sentenciado, toda vez que sólo la mantenía en su poder mientras negociaba su compra con el presunto propietario y con el fin de verificar sus características técnicas en una armería. En consecuencia, no existiendo ese ánimo, los jueces de mayoría estiman que falta el elemento subjetivo, no logrando completarse, de ese modo, el tipo penal respectivo. La circunstancia de que V.M.G.J., mantenía la escopeta en cuestión, con carácter transitorio o fugaz, se desprende del testimonio del testigo de descargo, don B.P.C, quien señala ser el dueño de la escopeta desde hace más de diez años, y que estaba en tratativas para la venta de la misma al sentenciado, razón por la cual se la pasó a este último, tres o cuatro días antes de los hechos materia de esta causa, a fin de que pudiera llevarla a una armería en la ciudad de Parral, para su revisión. Tales asertos son coincidentes con lo declarado en juicio por el propio encartado, quien refiere haberla recibido pocos días antes de parte de B.P.C, con los mismos fines descritos por éste. Además, sirve también, en parte, el testimonio de la testigo de cargo, doña A.R.M., por cuanto ella señala que desconocía el origen del arma y que sólo la había visto en el dormitorio de V.M.G.J., apoyada en su cama, desde hacía algunas semanas antes de la ocurrencia de los hechos. Pues bien, para concluir que efectivamente, esta tenencia transitoria o fugaz, en los términos que se han venido explicando, excluye el dolo en el actuar del agente, los jueces de mayoría han acogido la alegación de la defensa en tal sentido, haciendo suya la opinión planteada por la profesora Myrna Villegas Díaz, en su trabajo "Tenencia y porte ilegales de armas de fuego y municiones en el derecho penal chileno", del año 2020, donde señala, conforme al párrafo citado al efecto: "El animus possidendi determina que la tenencia pueda configurarse aun cuando el sujeto activo no pretenda incorporar el arma a su patrimonio o ser su propietario, sino también cuando la posee a nombre de un tercero. El animus detinendi, inferior al possidendi, se admite siempre que se dé la detentación y disponibilidad propias del corpus, excluyéndose solo aquellos casos de "tenencia fugaz", como, por ejemplo, tener el arma para contemplarla, o para repararla, o para transmisión a terceros. Esto supone que la tenencia solo se produce cuando existe una relación entre la persona y el arma que suponga la disponibilidad de esta, lo que no necesariamente se puede apreciar en base a un criterio cronológico sobre desde hace cuánto que posee el arma, como se ha dicho antes". En consecuencia, se ha estimado que la circunstancia de mantener el arma de fuego en su poder, con el sólo

propósito de verificar sus condiciones para una eventual compra de esta y por un tiempo acotado, constituye una tenencia transitoria o "fugaz" en los términos planteados en el trabajo recién citado, que excluye, como se dijo, el elemento subjetivo del tipo, lo que conduce a emitir un veredicto absolutorio respecto del encartado. En cuanto a las municiones, si bien el encartado señala un origen diverso para las mismas, esto es, que las encontró en el campo, como residuos dejados por cazadores, se estima que, dada su naturaleza, tampoco subyace a su respecto la concurrencia del elemento subjetivo del tipo, debiendo adoptarse a su respecto la misma decisión absolutoria y porque, además, en el evento de haberse pronunciado un veredicto condenatorio, siendo las municiones del mismo calibre que el arma incautada, la sanción por la tenencia de esta última, habría subsumido la de aquéllas".

Sostiene el recurrente que el voto de mayoría del Tribunal estimó que la mantención del arma en el domicilio respectivo por parte del acusado configuró una especie de mantención transitoria o fugaz del arma y las municiones, que tendría un carácter más precario o acotado en el tiempo que la tenencia de los mismos elementos que regula el verbo rector del artículo 9 de la Ley N° 17.798 de Control de Armas y que dicha tenencia no alcanza a configurar el elemento subjetivo del tipo, por lo que el acusado debió ser absuelto de dicho cargo.

Estima que la Fiscalía difiere de esta interpretación, toda vez que la "tenencia" regulada en el tipo penal de la norma ya citada debe entenderse necesariamente como toda situación de aprehensión o disposición material que no quede comprendida en el ánimo de señor y dueño que necesariamente configuran el dominio o la posesión de un arma o municiones, y no cabe realizar distinciones en cuanto a la fugacidad o transitoriedad de esta. En este sentido, la Fiscalía concuerda con el voto de minoría del fallo, que estuvo por condenar al acusado por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, al estimar que se cumplen en la especie todos los elementos del respectivo tipo penal, lo cual es desarrollado en el respectivo fallo, señalando lo siguiente: "en efecto, tal como se señala en el considerando décimo séptimo de la sentencia, resultó probado en juicio, que el encartado V.M.G.J. mantenía en su poder una escopeta calibre 12 marca Baykal y municiones del mismo calibre, las que fueron encontradas por Carabineros, en un pequeño reguero que se encuentra al fondo de su propiedad, luego que fueran debidamente autorizados para la entrada al domicilio y la búsqueda del arma, por parte de la ex cónyuge del sentenciado, quien estaba siendo víctima de un delito flagrante de lesiones, y por entonces de amenazas, en contexto de violencia intrafamiliar. La tenencia del arma por parte de V.M.G.J., en los términos expuestos, es pacífica, sin que exista una tesis alternativa al respecto. Las características del arma y las municiones fueron establecidas por las declaraciones de testigos, el peritaje respectivo y la incorporación de la evidencia material. Pues bien, habiéndose planteado por los jueces de mayoría, la absolución del encartado, por estimar que no concurre a su respecto el elemento subjetivo del tipo penal, el dolo, atendido el carácter transitorio o fugaz que tendría su tenencia, este disidente discuerda de dicha conclusión, por estimar que se han satisfecho los elementos que el artículo 9 de la Ley de Control de Armas, establece para entender configurada una conducta de detentación del arma, que resulta punible conforme a dicho precepto legal. Lo primero que cabe apuntar es

que si bien el encartado y su testigo, don B.P.C, son coincidentes en señalar que éste le habría entregado el arma al primero, tres a cuatro días antes del hecho, tal aseveración debe valorarse con un doble tamiz. Por un lado, el vínculo de amistad que los liga y que es reconocido por ambos, cuestión relevante dado que esta afirmación es precisamente la base sobre la cual se estructura la teoría de la defensa. Y, por otra parte, el testimonio de doña A.R.M., quien refiere en su declaración, haber observado la escopeta en el dormitorio del encartado, apoyada en su cama, desde hacía algunas semanas, haciendo presente que desconocía su origen y el temor e inquietud, que le generaba su presencia. En segundo lugar, atendida la base doctrinaria de la decisión de mayoría, y a fin de ir esclareciendo lo que podría entenderse por tenencia fugaz o transitoria, el profesor Sergio Politoff, señala que la clave para determinar el concepto normativo de posesión o tenencia es el de "esfera potestativa", que está integrada por tres formas específicas de ejercer el control sobre la cosa, y que son la custodia, la vigilancia y la actividad. Señala este autor, que "a través de la custodia la persona con derecho sobre la cosa manifiesta su decisión de mantener su poder o control de hecho sobre ella", es decir, se trata de un control que ejerce personalmente el sujeto. Por su lado, en la órbita de vigilancia "el control se realiza a través de representantes, o bien gracias a medios mecánicos o físicos", o sea, aun cuando el titular no tiene el control personal, igualmente mantiene su derecho a través de un tercero. Y, por último, la actividad, implica incorporar a la cosa, marcándola con elementos simbólicos o datos, que recuerden el poder del sujeto activo, y que produce el efecto de "permanecer la cosa en el lugar en que fue colocada por el derechohabiente y en el cual éste quiere que continúe". En conclusión, para la doctrina, la posesión o tenencia se determina por la concurrencia de ciertas facultades que corresponden al poseedor o tenedor en virtud de su relación con el objeto detentado. En síntesis, siguiendo este análisis, la posesión o tenencia de un arma de fuego por parte de un agente, está determinada por el hecho de que el sujeto en cuestión pueda ejercer el control sobre la cosa de manera directa, custodiándola, en cuanto la tiene materialmente en sus manos o a su vista; o la tiene bajo su vigilancia, a través de un tercero o de un medio material, como si la tiene guardada; o la mantiene dentro de su ámbito de actividad, teniéndola marcada. Estimamos que el análisis del profesor Politoff, lleva necesariamente a concluir que lo que ejercía el encartado respecto de la escopeta, en el caso que nos ocupa, no puede sino entenderse comprendido dentro de la posesión o tenencia que ha establecido el legislador, pues definitivamente, éste ejercía el control completo respecto del arma, pudiendo servirse de ella en todo momento y con cualquier finalidad, siendo indiscutible que la mantuvo guardada en su habitación hasta que tuvo noticia de la pronta presencia policial, momento en que optó por trasladarla a un lugar distinto, donde pretendía ocultarla de la autoridad. En tercer término, estimamos que la propia doctrina invocada por la defensa y que sirve de base a la decisión de mayoría, entrega luces prístinas en cuanto al tema debatido, al menos en dos aspectos: 1.- En primer lugar, el artículo distingue entre el "animus possidendi" y el "animus detinendi", que es inferior al primero, y en que basta que exista la detentación y disponibilidad propias del corpus. Y en el mismo trabajo, la autora señala que, en Chile, la doctrina y la jurisprudencia se han inclinado por exigir solamente un animus detinendi. 2.- Y, en segundo término, indica que ese animus detinendi, solo se excluye en casos de "tenencia fugaz", y señala tres ejemplos concretos, como son: i.- "tener el arma para contemplarla", como sería el sujeto

que concurre a una armería y toma en sus manos un arma para examinarla; ii.- "o para repararla", como el armero o el aficionado, que recibe un arma de fuego para repararla en alguna de sus partes; iii.- "o para transmisión a terceros", como quien recibe el arma momentáneamente, con el sólo propósito de entregarla a una persona distinta. Luego, ninguna de estas conductas se condice con la observada por el agente de marras, quien mantenía derechamente el arma a su disposición, con municiones adecuadas a su calibre y sin que exista ningún elemento objetivo que acredite la veracidad de la pretendida negociación con su amigo y propietario del arma, máxime cuando todos los documentos relativos al arma y a su propietario se encontraban latamente vencidos. Además, tan clara era la facultad y la voluntad de disposición que -de ser cierta su versión- el sentenciado pensaba incluso trasladarla a la ciudad de Parral para su revisión. En conclusión, pensamos que concurre el dolo en el actuar del agente, entendido éste como el conocimiento de que se tiene el arma de fuego sin la inscripción o autorización correspondiente; sumado a la voluntad de tenerla a pesar de la prohibición legal. Este actuar doloso, queda de manifiesto en el momento que, al percatarse que su ex cónyuge estaba solicitando la concurrencia de Carabineros, inmediatamente él saca el arma del lugar donde la mantenía guardada y la esconde en otro, de difícil acceso, como es el interior de una acequia, donde no existía iluminación. Y, como ya se explicó, concurre también como elemento subjetivo del tipo, el ánimo o voluntad de detención, pues quedó de manifiesto que tenía el control y vigilancia plena del arma, realizando a su respecto actos propios de un poseedor o tenedor. En cuanto al delito de tenencia ilegal de municiones, prescrito en el artículo 9 en relación con el 2 letra c) de la Ley de Control de Armas, entiende este disidente que también corresponde un veredicto de condena, pero, siendo estas municiones del mismo calibre que la escopeta incautada, consideramos que concurre un concurso aparente de leyes penales, en cuya virtud esta última figura debe entenderse absorbida en la primera. Sólo cabe agregar respecto de las municiones, que estas se identificaron desde el inicio de la investigación, como 5 municiones de color azul, calibre 12, marca TEC y al ser exhibidas en juicio, fueron reconocidas por el personal policial respectivo, con esas mismas características, sin que se haya hecho cuestionamiento por la defensa. Luego, el hecho que el Informe Pericial hable de un proyectil marca TEC y cuatro de marca diversa, puede atribuirse a un error de redacción u a otra causa que se ignora, por cuanto no fue posible confrontar al perito, toda vez que se incorporó mediante su lectura, merced al acuerdo de los intervinientes, quedando en evidencia en todo caso, que la cadena de custodia no había sido alterada".

Considera el recurrente que como se aprecia del voto de mayoría, el fallo incurrió en una distinción en el verbo rector del tipo penal que no contempla la ley, por lo que al absolver al acusado del delito de tenencia de arma y municiones, a pesar de tener por acreditados los hechos de la acusación, incurre en un error de derecho que influye en lo sustancial del fallo, ya que el acusado fue condenado solamente por el tipo penal de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, en circunstancias que correspondía además condenarlo por los delitos de la Ley N° 17.798.

Hace presente que dar por acreditados los hechos de manera parcializada también contribuyó a que el voto de mayoría incurriera en el error en la interpretación del derecho que se invoca. La proposición fáctica de la acusación de la Fiscalía no realizaba una

distinción temporal o espacial de la ocurrencia de los hechos, sino que los englobó dentro del mismo contexto, que en definitiva es una situación de violencia intrafamiliar que afectó a la ex cónyuge del acusado. De esta manera, los hechos debieron ser valorados a la luz de una aplicación sistemática de la legislación que regula la violencia intrafamiliar y la ley de control de armas.

Agrega que la Ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, contempla como sanción accesoria en la sentencia en el artículo 9° en su letra C) la prohibición de porte y tenencia de armas de fuego y en su caso el comiso según corresponda, porque es evidente que el legislador entiende que se trata de elementos cuya posesión o tenencia pueden resultar de altísimo riesgo para la integridad física y psíquica de la víctima, los que deben ser controlados incluso aunque el agresor mantuviera los permisos correspondientes. Por su parte, el artículo 5 A, letra f), de la Ley N° 17.798, de Control de Armas, establece que se permitirá la inscripción de una o más armas cuando su poseedor o tenedor cumpla con el requisito de no haber sido sancionado en procesos relacionados con la ley de violencia intrafamiliar.

Añade que lo anterior es concordante con la intención del legislador de prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar en situaciones donde existe de parte del agresor la posesión o tenencia de armas de fuego y municiones, y da cuenta de que se trata de una legislación protectora especialmente vinculada. Sin perjuicio de la soberanía del Tribunal para dar por acreditados los hechos en el juicio, en el caso concreto cree que la valoración de estos debió ser conjunta, sin realizar desgloses de tiempo o espacio, para aplicar a su vez de manera sistemática la legislación, de lo que se hubiera desprendido necesariamente que la distinción entre tenencia o detentación transitoria o fugaz no hubiera tenido cabida.

Aduce que el error de derecho invocado ha causado perjuicio a las pretensiones de la Fiscalía, que buscaba que el acusado fuera condenado por todos los hechos de la acusación y no solamente por el delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, por lo que el único remedio para corregir dicha situación es la anulación del juicio oral y la sentencia que en él recayó.

Concluye solicitando que se tenga por interpuesto recurso de nulidad penal en contra de la sentencia definitiva mencionada y por la causal indicada, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiéndolo, proceda anular el juicio oral y la sentencia referida que en aquél recayó, ordenando que se retrotraiga la causa al estado de realizar un nuevo juicio oral ante tribunal competente y no inhabilitado.

SEGUNDO: Que la única causal de nulidad hecha valer por la defensa es la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que tiene lugar cuando en la sentencia se hubiese hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Cabe consignar que el recurso planteado es de derecho estricto, por lo que no cabe en esta instancia examinar ni revisar nuevamente los hechos, más aún que por la naturaleza del motivo de invalidación denunciado por el recurrente, significa que no existe ningún

cuestionamiento a los presupuestos fácticos acreditados por el tribunal del grado, los que deben entenderse plenamente reconocidos.

TERCERO: Que, del examen del raciocinio quinto del fallo en estudio, se puede observar que los jueces de fondo tuvieron por comprobados los siguientes hechos:

"1.- El día 11 de marzo de 2020, cerca de las 20:45 horas, en el domicilio de doña A.R.M., ubicado en Estación Perquilauquén sin número, Parral, luego de sostener una discusión con su ex cónyuge V.M.G.J., éste, además de insultarla, la tomó fuertemente de las manos y comenzó a zamarrearla, causándole lesiones clínicamente leves consistentes en eritema en tercio medio de ambos antebrazos.

2.- Luego de ocurrido la anterior, la afectada llamó a Carabineros, quienes concurren al lugar, procediendo a registrar el domicilio, encontrando en el patio, dentro de una zanja, una escopeta marca Baikal, serie 99024399, con 5 tiros de escopeta, que V.M.G.J. mantenía en su domicilio sin autorización, pero de manera transitoria".

CUARTO: Que de lo antes reseñado se observa que la expresión "pero de manera transitoria", constituye un elemento valorativo y no objetivo en el establecimiento de los hechos, apartándose con ello de la categoría de presupuesto de carácter fáctico, por lo que lo afirmado sobre el particular escapa al ámbito respecto del cual esta Corte de Apelaciones se encuentra a en la imposibilidad de escrutar en el análisis del recurso planteado.

Es decir, se trata de una circunstancia ajena a los hechos, por lo que no existe impedimento para que dicha expresión sea excluida y analizada con ocasión del recurso procesal planteado.

QUINTO: Que, en sincronía con lo expuesto precedentemente, es importante consignar que el artículo 9 de la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas de Fuego, preceptúa que los que poseyeren o tuvieren alguno de los elementos señalados en las letras a), b), c) y d) del artículo 2° de la misma ley, sin la autorización de la Dirección de Reclutamiento y Estadística, o sin la inscripción establecida en el artículo 5° serán sancionados con la penas que allí se indican.

En relación a lo antes indicado, el artículo 2° de igual ley, en lo que interesa, previene que quedan sometidos al control "a) las armas de fuego, sea cual fuere su calibre; b) las municiones y....".

SEXTO: Que así las cosas, en la descripción del tipo penal aludido no se considera la circunstancia si la tenencia de un arma de fuego y/o de municiones es de carácter temporal o indefinido, como lo hicieron los jueces de mayoría, por lo que incorporar un elemento no previsto por el legislador en el actuar del sentenciado V.G.J., que derivó en su absolución de los cargos que se le formuló por sendos ilícitos, constituye una errónea interpretación del derecho que influyó sustancialmente en lo resolutivo del fallo, en los términos contemplados en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Basta lo anterior para acoger el recurso de nulidad planteado por el Ministerio Público, en orden a decretar la invalidación de la sentencia definitiva pronunciada al efecto, como, asimismo, del juicio oral llevado a cabo.

SÉPTIMO: Que atento a lo reflexionado y en aras del principio de economía procesal, resulta del todo inoficioso entrar al análisis y decisión del recurso de nulidad promovido por la defensa del imputado V.M.G.J. en contra de la misma sentencia, quien en lo petitorio también solicita la nulidad de dicho fallo, como también del juicio realizado.

Por estos razonamientos y de conformidad a lo dispuesto, además, en los artículos 352, 372, 374 letra e), 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Adjunto de Parral Álvaro Ignacio Muñoz Berríos, en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 15 de septiembre del año en curso, en la causa RIT N° 42-2021 del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, y, en consecuencia, se anula dicha sentencia como también el juicio oral realizado, retrotrayéndose el proceso al estado de que un Tribunal no inhabilitado, disponga la realización de un nuevo juicio oral fijando día y hora para tal efecto y, en su oportunidad, proceda a dictar la correspondiente sentencia.

Atento a lo precedentemente resuelto, **SE OMITE** pronunciamiento respecto del recurso de nulidad planteado por la defensa del sentenciado V.M.G.J..

Regístrese y devuélvase, en su oportunidad.- Rol N° 1.061-2021.- Procesal Penal.

Redacción del Ministro don Moisés Muñoz Concha.-

Se deja constancia que no firma el Ministro don Moisés Muñoz Concha, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por estar con permiso, ni el abogado integrante don Abel Bravo Bravo, por estar ausente.

16. Corte acoge nulidad de la defensa. El robo con intimidación requiere que los actos intimidantes tengan el propósito de apropiación, La intimidación ficta ha de ser interpretada en sentido restrictivo ([CA Talca 28.09.2021 Rol 790-2021](#))

Normas asociadas: CPP ART. 373 b; CPP ART. 385; CP ART. 432; CP ART. 439

Temas: Recursos; Tipicidad; Robo con intimidación

Descriptor: Recurso de Nulidad; Nulidad de la sentencia; Nulidad del juicio; Tipicidad objetiva; Tipicidad subjetiva; robo con violencia o intimidación

SÍNTESIS: Que de lo expuesto se divisa que los jueces de mayoría, en el proceso de calificación de los hechos establecidos, se apartan claramente de los precitados presupuestos fácticos, tratando de justificarlo aludiendo a algunos elementos de prueba, cuya apreciación ya había sido agotado en el proceso de acreditación de lo que ocurrió el día en la comisión del ilícito objeto de la acusación, conjeturando al margen de los mismos hechos, acerca de los elementos de la apropiación y violencia que se contiene en el artículo 439 del Código Penal, en circunstancias que sendos elementos del tipo penal no se observan en la descripción de los hechos dado por probados. Es decir, la calificación de los hechos comprobados no guarda sincronía ni con la figura penal a través de la cual el Ministerio Público acusó, (robo con intimidación) ni menos con los hechos que los mismos jueces habían constatado en el raciocinio noveno del fallo en análisis. **(Considerando 7°)**

Talca, veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el abogado Maximiliano Cares Verdugo, en su calidad de Defensor Penal Público, en representación del sentenciado J.E.B.Y., en causa RIT - 55-2020, del Tribunal Oral en lo Penal de Linares, seguida en su contra por los delitos de robo con intimidación y tráfico ilícito de drogas, ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada el 19 de julio de 2021 por el tribunal referido, invocando la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 385 del mismo texto, declarando la nulidad de la sentencia, procediendo a dictar sentencia de reemplazo respecto a su representado en cuanto a la parte condenatoria por delito de robo con violencia.

Al efecto, manifiesta que el Ministerio Público acusó a su representado J.E.B.Y. y al coimputado J.A.V.A., por los delitos de tráfico ilícito de drogas y por robo con intimidación, ambos ilícitos en grado de desarrollo consumados, habiendo tenido a criterio del Ministerio Público los acusados participación en calidad de autores

Agrega que el tribunal luego de recibir y ponderar la prueba resolvió por unanimidad absolver a ambos imputados del delito de tráfico ilícito de drogas y, por su parte,

condenarlos como autores del delito consumado de robo con violencia. La defensa recurre de nulidad solicitando, la nulidad sólo de la sentencia definitiva y, por tanto, la dictación de la correspondiente sentencia de reemplazo, sólo en aquella parte en que se condena a su representado J.E.B.Y. por el delito de robo con violencia, debiendo mantenerse inalterable la absolución respecto del delito de tráfico de drogas.

Transcribe la parte resolutive de la sentencia en que se condena a los acusados indicados, a la pena de 5 año y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, la inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios públicos, derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en su calidad de autores del delito consumado de robo con violencia, cometido con fecha 31 de marzo del año 2020, aproximadamente a las 12:00 horas, en Avenida Antonio Encina de Villa Alegre, en perjuicio de M.A.B.I.y M.E.B.I.; y que absolvió a ambos acusados, de los cargos formulados como autores del delito de Tráfico Ilícito de drogas, descrito y sancionado en el artículo 3, con relación al artículo 1 de la Ley 20.000, eventualmente cometido con fecha 31 de marzo del año 2020, en horas de la tarde en el domicilio de calle 4 Norte con 4 Oriente de Estación Villa Alegre, comuna de Villa Alegre.

Agrega que luego de haber apreciado el tribunal la prueba producida, en los términos indicados en el artículo 297 del Código Procesal Penal, tuvo por acreditados los siguientes hechos según se establece en el Considerando Noveno de la sentencia:

1° “Que con fecha 31 de marzo del año 2020, al medio día, M.A.B.I.y M.E.B.I. transitaban en una motocicleta por Avenida Antonio Encina de Villa Alegre, de propiedad de uno de ellos, marca KINLON, color azul, placa patente única YU 0434, en dirección a la comuna de Yerbos Buenas, siendo interceptados por un automóvil, marca Toyota, modelo Yaris, en el que se trasladaban J.A.V.A .y J.E.B.Y .en compañía de un tercer sujeto no identificado, quien hacía las labores de chofer del vehículo. Dicho vehículo se les cruzó en el camino, obligándoles a detener la marcha, bajándose los acusados, quienes se identificaron como funcionarios de carabineros de civil, quienes luego de escoltarlos les pidieron se bajaran de la motocicleta y que se subieran a su auto, indicando que debían acompañarlos al Retén, que su moto tenía encargo por robo y que si no cooperaban les sacarían las pistolas y les iban a allanar su casa. De dicha manera fueron trasladados hasta llegar a la Ruta L-19, manteniendo siempre la actitud y apariencia de ser parte del personal de Carabineros de civil, usando en el trayecto Bustamante Yáñez su teléfono. Así mismo en el trayecto les piden los teléfonos móviles a las víctimas, y en las cercanías de la Ruta L – 25, comuna de Yerbos Buenas, les hacen bajar del auto y se los devuelven, señalándoles que no contaran lo sucedido, retirándose los acusados en éste vehículo, dejándolos abandonados en el lugar y volviendo al lugar donde dejaron la motocicleta ya identificada.

2° Hecha la denuncia, iniciadas las averiguaciones por personal policial, en el domicilio de calle 4 Norte con 4 Oriente de Estación Villa Alegre, comuna de Villa Alegre se encontró el vehículo en el cual se trasladaban, que correspondía al vehículo, placa patente ZV 1533, siendo ambos acusados detenidos.

3° Que a la revisión del vehículo individualizado en lo precedente, por parte del personal de Carabineros se encontró al interior del mismo, debajo del asiento del copiloto, un contenedor metálico de color negro con marihuana elaborada, con un peso de 11,5 gramos netos, y distante a unos dos o tres metros del vehículo cerca de una segunda casa, se encontró una caja de cartón, contenedora de marihuana elaborada, en proceso de secado, con un peso de 602,1 gramos netos, sin poder determinarse a que sujeto en específico pertenecían”.

Luego reseña el Considerando Undécimo, en cuanto a la calificación jurídica, por mayoría, el tribunal señala en la sentencia que “los presupuestos fácticos descritos precedentemente en los numerales primero y segundo del considerando noveno, logran completar el delito de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 439, en relación a los artículos 432 y 436 del Código Penal, ilícito que se encuentra en grado de consumado”.

Seguidamente el recurrente se asila en el voto disidente, sostenido por el Magistrado Christian Leyton Serrano, quien estuvo sólo por calificar los hechos establecidos como constitutivos del delito consumado de usurpación de funciones públicas, descrito y sancionado en el artículo 213 inciso 1° del Código Penal, en razón de las siguientes consideraciones:

Que lo que el Tribunal tuvo por acreditado describe, en lo relacionado con la conducta de los acusados, una serie de acciones sucesivas y coordinadas a través de las cuales aquellos y un tercero, de manera inequívocamente dolosa y desde un inicio, fingieron ser funcionarios policiales y ejercieron actos propios de dicha labor pública. Así, se describe en lo nuclear que tres individuos, entre ellos Vergara Ávila y Bustamante Yáñez, obligaron a las víctimas a detener su marcha, se identificaron como funcionarios de Carabineros de civil, las escoltaron y las subieron al vehículo en que se trasladaban señalándoles que debían acompañarlos a un retén de Carabineros, que la motocicleta en que se movilizaban tenía encargo por robo y que les iban a allanar su casa, manteniendo esa actitud y apariencia de ser funcionarios policiales hasta que abandonaron a los afectados en la vía pública minutos después.”

“Que, en relación con la sustracción de especies planteada por el Ministerio Público en su acusación, fácticamente ella se sustentó en el hecho de que los tres ejecutores volvieron al lugar donde, gracias al fingimiento de autoridad y la ejecución de actos como tales (los ofendidos señalaron que les indicaron que debían dejar la moto en la vía pública para llevarlos al retén y que después iba a ser trasladada a donde se llevan los vehículos con grúa), habían logrado que las víctimas dejaran sin custodia la motocicleta en que viajaban.”

“Esta última conducta puede obedecer a una de las hipótesis de violencia previstas en el artículo 439 del Código Penal pero ello implica, para configurar el tipo objetivo y subjetivo de la respectiva figura de robo, que se acredite, más allá de toda duda razonable, que al proceder así los acusados estaban finalísticamente dirigidos y pretendían o contaban con obtener la manifestación de aquel bien mueble ajeno para poder posteriormente apropiárselo.”

“Que, al respecto, si bien se probó legalmente que los ejecutores volvieron al lugar donde provocaron que los afectados dejaran la motocicleta, conducta que constituye un indicio de la finalidad y dolo recién enunciados, dicho antecedente, a juicio de este Magistrado, no es suficiente, dado el menor peso indiciario de ese lugar en que los acusados fueron nuevamente avistados y por sobre todo, atendido el conjunto de las actuaciones desplegadas por los mismos durante la dinámica analizada.

“Así, en relación con lo primero, la vuelta de los inculpados al sector en que quedó abandonada la motocicleta, si bien implica un indicio de que su finalidad siempre fue sustraerla ya que tal retorno permite presumirlo, se trata ésta, según el parecer de este prevencionista, de una inducción imprecisa y poco certera, debido a que la ruta L-19, donde todo ello ocurrió según precisó el señor Villablanca Gatica, es, como resulta público y notorio, la única ruta expedita que comunica a Estación de Villa Alegre, donde en definitiva fue encontrado el automóvil en que se desplazaban los acusados y vivía al menos uno de ellos, con la ruta L-25 y el sector oriente de dicha localidad, por lo que transitar por ella puede obedecer a muchos otros motivos distintos de ir a apoderarse materialmente de la motocicleta en comento, sobre todo a la luz de lo que a continuación se consignará en relación con el conjunto de las actuaciones desplegadas por los acusados.”

“Así, destaca en el mismo sentido que ambas víctimas manifestaron que, a solicitud de los perpetradores, entregaron a éstos sus teléfonos celulares, agregando que finalmente se los devolvieron, y que los hechores también les requirieron que los llevaran donde hubiese droga y que si no lo hacían, les iban a reventar la casa. De esa manera, el eventual afán de parte de los agentes de sustraer especies de valor queda en entredicho y surge con fuerza, armonizando con el conjunto de los actos que ejecutaron, otra finalidad razonablemente inferible, cual es obtener información que les permitiese hacerse de drogas ilícitas. La restitución de los teléfonos también implica, dado que con ello los acusados facilitaron a las víctimas el fácil e inmediato denunció a la policía, que al dejarlas en la vía pública, su designio delictivo ya estaba consumado.”

Señala el recurrente que por lo antes dicho, el Magistrado Leyton Serrano estuvo por no tener por configurado, además, el delito de robo con violencia.

Indica que la causal que se invoca es la contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal que dispone “Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

Esa defensa, además de hacer suyos los argumentos vertidos por el Magistrado Leyton Serrano en su prevención como voto disidente, cree que se incurre en una errónea aplicación del derecho en cuanto a los artículos 432 y 439 del Código Penal, los que transcribe literalmente, pues su primer argumento en cuanto al error de derecho, lo encuentra en que la norma base de los delitos de apropiación de especie mueble ajena como es el robo y el hurto, está descrita en el artículo 432 del Código Penal, ya transcrito, en el cual se hacen exigibles además de la falta de voluntad del dueño de la especie que

se pretende sustraer, dos requisitos elementales como son: “el ánimo de lucro” y la “apropiación de cosa mueble ajena”.

Expone que en cuanto al elemento del tipo “ánimo de lucro”, de los hechos tenidos por acreditados en ninguna párrafo se puede describir la intención manifiesta y clara de apropiarse de especie, por cuanto el único propósito de los encartados para con las víctimas, era el de exigirles información acerca de personas o lugares en que pudiesen encontrar droga, en ningún momento señalaron las víctimas en estrados que los imputados les hayan manifestado un ánimo de enriquecerse a costa de alguna de sus especies, pues la única solicitud de algún objeto fue la de sus celulares mientras estaban en el vehículo, como parte de su actuar como funcionarios policiales, los que fueron por lo mismo fueron entregados a las víctimas al momento de bajarlos del auto a orillas del camino, lo que evidencia la inexistencia de todo ánimo de lucro, así como el convencimiento de que su designio delictivo no era más que el hacerse pasar por funcionarios de carabineros de civil, lo que tal como se expone en el voto disidente, estaba ya consumado, por cuanto la devolución de sus teléfonos celulares evidentemente permitió la posibilidad concreta a las víctimas de solicitar pronta ayuda a Carabineros lo que en la especie ocurrió, debiendo forzosamente entenderse que en ese escenario, creado por los propios acusados, no existía en ellos la intención de sustraer especie alguna y menos la motocicleta que había quedado a mucha distancia del lugar en que fueron bajados del auto las víctimas con sus teléfonos celulares.

En lo que a la “apropiación de cosa mueble ajena” respecta, destaca el recurrente que en ninguno de los párrafos 1 y 2, de los hechos que se tienen por acreditados por mayoría en la sentencia, y que sirvieron de sustento para el veredicto condenatorio, se encuentra descrita dicha conducta, a saber: Las víctimas son interceptadas por un vehículo; “... obligándoles a detener la marcha, bajándose los acusados, quienes se identificaron como funcionarios de carabineros de civil, quienes luego de escoltarlos les pidieron se bajaran de la motocicleta y que se subieran a su auto, indicando que debían acompañarlos al Retén, que su moto tenía encargo por robo y que si no cooperaban les sacarían las pistolas y les iban a allanar su casa...”

Aduce que se puede apreciar, no existe ninguna exigencia de entrega de especie, pues al solicitarles los encartados en su rol putativo de funcionarios de carabineros que bajen de la motocicleta y suban al auto, son trasladados a mucha distancia del lugar en que dejaron la motocicleta sola a orillas del camino.

“Asimismo en el trayecto les piden los teléfonos móviles a las víctimas, y en las cercanías de la Ruta L – 25, comuna de Yervas Buenas, les hacen bajar del auto y se los devuelven, señalándoles que no contarán lo sucedido, retirándose los acusados en éste vehículo, dejándolos abandonados en el lugar y volviendo al lugar donde dejaron la motocicleta ya identificada”.

El recurrente dice que se señala en la sentencia, que las víctimas son abandonadas en la vía pública, con todas sus especies, volviendo los imputados al lugar donde dejaron la

motocicleta ya identificada, pero nunca se establece en juicio y menos aún en la sentencia, que éstos hubiesen alcanzado a llegar realmente al lugar en que quedó la motocicleta, no existió prueba alguna, pues únicamente y tal como lo señala al Magistrado Leyton Serrano en su prevención, no es más que una inducción imprecisa y poco certera, ya que únicamente se vio a lo lejos un vehículo con similares características que se dirigía en dirección al lugar en que estaba la motocicleta y luego viró en otra dirección. Dice, además, que los acusados nunca estuvieron en posesión ni cerca de poder apropiarse de dicha motocicleta, lo que sumado a la conducta por ellos desplegada, esto es, dejar a las víctimas con sus teléfonos celulares en posibilidad absoluta de solicitar ayuda policial, hace creer que nunca tuvieron intención de apropiarse de especie mueble ajena.

“Hecha la denuncia, iniciadas las averiguaciones por personal policial, en el domicilio de calle 4 Norte con 4 Oriente de Estación Villa Alegre, comuna de Villa Alegre se encontró el vehículo en el cual se trasladaban, que correspondía al vehículo, placa patente ZV 1533, siendo ambos acusados detenidos”.

El recurrente sostiene que en este segundo párrafo de los hechos acreditados por mayoría, sólo se expone que el vehículo en que se trasladaban los imputados

fue habido en un domicilio de calle 4 Norte con 4 Oriente de Estación Villa Alegre, sin hacer mención alguna a la apropiación de especies.

Estima que se incurre en un error en la aplicación del derecho en lo que al artículo 439 del Código Penal se refiere en aquella parte que señala : “Hará también violencia el que para obtener la entrega o manifestación alegare orden falsa de alguna autoridad, o la diere por sí fingiéndose ministro de justicia o funcionario público...”, por cuanto si bien el fingir ser funcionario público (carabinero de civil) se encuentra en la hipótesis descrita, ésta requiere que inequívocamente los imputados hubiesen obtenido “la entrega” de la especie, lo que no ocurrió, o bien “la manifestación” de la especie, lo que tampoco sucedió, por cuanto la única manifestación que se les pedía era información de algún lugar o de personas que tuvieran droga.

Reitera que, adhiriéndose al razonamiento expresado en el voto disidente, dicha hipótesis de violencia descrita en el artículo 439 del Código Penal, exige que para configurar el tipo objetivo y subjetivo de la respectiva figura de robo, debe acreditarse, más allá de toda duda razonable, que al proceder así los acusados estaban finalísticamente dirigidos y pretendían o contaban con obtener la manifestación de aquel bien mueble ajeno para poder posteriormente apropiárselo, lo que en estricto rigor nunca ocurrió.

Añade que por todo lo anteriormente expuesto, cree que, en conformidad a lo expresado por el prevencionista, los hechos que se tuvieron por acreditados no pueden sino encuadrarse únicamente en la figura de Usurpación de Funciones, descrita en el artículo 213 del Código Penal en los siguientes términos: Artículo 213°: “El que se fingiere autoridad, funcionario público o titular de una profesión que, por disposición de la ley, requiera título o el cumplimiento de determinados requisitos, y ejerciere actos propios de dichos cargos profesiones, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales”.

Argumenta que esta conclusión se basa en la existencia de los dos requisitos que copulativamente se exigen para la configuración de dicho ilícito. En primer lugar, existió claramente un fingimiento de ser funcionario público, en el caso sublite funcionarios de carabineros de civil, y en segundo lugar, se ha llevado a cabo la realización de actos propios de dicho cargo, pues se trató de un actuar normalmente inherente a la que puede realizar un funcionario de carabineros, señalando tener conocimiento de que la motocicleta tenía encargo por robo y que debían ser trasladados a la comisaría, así como la posibilidad de allanamiento de sus domicilios si no cooperaban y la solicitud de información vinculada a personas o lugares en que se podría obtener droga.

Considera que en razón de lo expuesto, es que estima la concurrencia de la causal citada, del artículo 373 b) del Código Procesal Penal, pues el error en la aplicación del Derecho ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, debiendo anularse la sentencia recurrida dictando sentencia de reemplazo de conformidad al artículo 385 del mismo código, sólo en aquella parte que condenó a su representado por el delito de robo con violencia, debiendo dictarse sentencia de reemplazo que además de mantener el veredicto absolutorio respecto del delito de tráfico ilícito de drogas, recalifique el delito de robo con violencia por el de usurpación de funciones descrito y sancionado en el artículo 213 inciso 1°, del Código Penal, condenando a su representado J.E.B.Y., a la pena de 301 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de seis unidades tributarias mensuales, penas que deben tenerse por cumplidas dado el mayor tiempo que ha permanecido su representado privado de libertad en la presente causa.

Concluye pidiendo que se tenga por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva mencionada y por la causal invocada, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiendo, declare la nulidad de la sentencia recurrida dictando sentencia de reemplazo de conformidad al artículo 385 del Código Procesal Penal, sólo en aquella parte que condenó a su representado por el delito de robo con violencia, debiendo dictarse sentencia de reemplazo la que además de mantener el veredicto absolutorio respecto del delito de tráfico ilícito de drogas, recalifique el delito de robo con violencia por el de usurpación de funciones descrito y sancionado en el artículo 213 inciso 1°, del Código Penal, condenando en definitiva a su representado J.E.B.Y., a la pena de 301 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de 6 unidades tributarias mensuales, penas que deben tenerse por cumplidas dado el mayor tiempo que ha permanecido su representado privado de libertad en la presente causa, en calidad de detenido ampliado, luego prisión preventiva y finalmente en arresto domiciliario total desde el día 31 de marzo del año 2020, eximiendo asimismo, a su representado del pago de las costas, por haber sido defendido por la Defensoría Penal Pública .

Segundo: Que el abogado Alfredo Grandon Lagunas, Defensor Penal Público, por el sentenciado J.A.V.A., en la misma causa penal deduce recurso de nulidad en contra de igual sentencia definitiva de 19 de julio del presente año, que condenó por voto de mayoría a su representado como coautor de delito consumado de robo con intimidación de 31 de marzo del año 2020, a la pena efectiva de 5 años y un día, de presidio mayor en su grado

mínimo, la inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios públicos, derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, invocando también, como causal única, la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, solicitándose la invalidación de la sentencia, a efectos que, sin nueva audiencia, pero separadamente se dicte una sentencia de reemplazo. - por errónea aplicación del artículo 439 del Código Penal.

Transcribe los hechos que en el Considerando Noveno, se dieron por acreditados por el tribunal de la instancia, como asimismo, el voto disidente del juez Cristián Leyton Serrano, añadiendo que de la manera relacionada, se han erróneamente aplicado los artículos, 432, 436 inciso primero y 439 del Código Penal, en relación con lo que se denomina “apropia de cosa mueble ajena,” “Intimidación o “Violencia””, y “alegare orden falsa de alguna autoridad, o la diere por si, fingiéndose ministro de justicia o funcionario público.,” y el elemento objetivo del tipo “entrega” o “manifestación”.

Expresa que sin controvertir de manera alguna, los hechos que se han dado por acreditados, en el considerando noveno, y compartiendo el análisis jurídico del voto disidente o de prevención, acontece que el voto de mayoría, primeramente ha efectuado una errada interpretación del artículo 432 del Código Penal, en atención al elemento apropiación de cosa mueble ajena, pues las circunstancias que se dieron por acreditadas, no calzan típicamente en el elemento apropiación, no solo por cuanto la motocicleta que el voto de mayoría entiende por apropiada, no lo fue tal, ya que no fue objeto de contacto físico con los imputados, solo la petición de las víctimas que la dejen a orilla del camino, aparte de no existir prueba alguna ni siquiera indicios, de que sean los imputados más un tercero desconocido que conducía un vehículo en el que se desplazaban, quienes movieron la motocicleta del lugar en el que los denunciantes la dejaron estacionada.- Es decir, no pudieron los imputados, disponer de esa motocicleta con ánimo de señor y dueño, un momento siquiera.

Añade que se ha producido una errada interpretación de los artículos 439, en relación con el artículo 436 inciso primero, y 432 todos del Código Penal, en relación al elemento “Intimidación o “Violencia,” debido a que estima que en la especie, con los hechos acreditados, y sin pretensión de modificarlos y coincidiendo plenamente con el prevencionista, los hechos acreditados encuadran típica y perfectamente en el simple delito del artículo 213 del Código Penal, en atención a que los imputados, fingieron ser funcionarios públicos, y de la manera relacionada en el considerando noveno, ejercieron actos propios de ese cargo (en este caso fingiendo ser carabineros) y eso no alcanza para ser considerado “entrega o manifestación”.

Alude a la doctrina del profesor Gustavo Labatut Glenda, en cuanto sostiene que la apropiación es un concepto objetivo-subjetivo integrado por dos elementos, uno de orden material el apoderamiento, por el cual se priva a la víctima del poder de disposición de la especie, que pasa al delincuente, y el otro de naturaleza psicológica, el animus rem sibi habendi, esto es el designio de comportarse como propietario, el ánimo de apropiación, siendo esta una modalidad especial en el mismo orden de ideas, del elemento ánimo de

lucro, consistente no en el propósito de obtener un provecho cualquiera de la cosa, sino en el de hacerla propia. - de usar la cosa sustraída, cuestión que aquí no acontece.

Afirma que en el mismo orden de ideas y coincidiendo con lo señalado por el voto disidente, y con relación a la faz subjetiva del tipo penal, el profesor y tratadista Mario Garrido Montt, es conteste en que “en el terreno subjetivo, el sujeto persigue primordialmente apoderarse de determinados bienes muebles, o sea la voluntad de apropiación es lo predominante y eso, es lo que no acontece en la especie, es decir la voluntad finalista de los hechos, era conseguir datos para conseguir drogas ilícitas.

Argumenta que la aplicación errónea del derecho, resulta ser trascendente y ha influido en lo dispositivo del fallo, al haberse condenado a su representado como coautor de un crimen de robo con intimidación consumado, cuando, solo correspondía condenarlo como coautor de un simple delito consumado de usurpación de funciones del artículo 213 del Código Penal.

Concluye pidiendo que se tenga por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva mencionada y por la causal invocada, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiéndolo, invalide la sentencia, y sin nueva audiencia, pero separadamente, se pronuncie sentencia de reemplazo que se ajuste a derecho, al haberse aplicado una pena superior a la que legalmente le corresponde a su defendido J.A.V.A., condenándolo en definitiva como coautor de un simple delito consumado de usurpación de funciones del artículo 213 inciso primero del Código Penal, condenado a su representado a una pena de 301 de presidio menor en su grado mínimo, multa de seis Unidades Tributarias Mensuales, y accesorias legales, dándose la pena principal por cumplida con el tiempo en el cual ha estado el imputado ininterrumpidamente privado de libertad ya sea como detenido ampliado, o prisión preventiva como en arresto domiciliario total desde el día 31 de marzo del año 2020.- o a la pena que esta Corte se sirva determinar, sin condena en costas.

Tercero: Que la única causal hecha valer en sendos recursos de nulidad planteado por la defensa de los dos acusados condenados es la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que tiene lugar cuando en la sentencia se hubiese hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

El recurso planteado es de derecho estricto, por lo que no cabe en esta instancia examinar ni revisar nuevamente los hechos, más aún que por la naturaleza del motivo de invalidación denunciado por ambos recurrentes, significa que no existe ningún cuestionamiento a los presupuestos fácticos acreditados por el tribunal del grado, los que deben entenderse plenamente reconocidos, circunstancia, además, consignada por la propia defensa al entablar los recursos.

Cuarto: Que del examen del raciocinio noveno del fallo en estudio, se puede observar que los jueces de fondo, tuvieron por comprobados los siguientes hechos:

“1° Que con fecha 31 de marzo del año 2020, al medio día, M.A.B.I.y M.E.B.I. transitaban en una motocicleta por Avenida Antonio Encina de Villa Alegre, de propiedad de uno de

ellos, marca Kinlon, color azul, placa patente única YU 0434, en dirección a la comuna de Yervas Buenas, siendo interceptados por un automóvil, marca Toyota, modelo Yaris, en el que se trasladaban J.A.V.A. y J.E.B.Y. en compañía de un tercer sujeto no identificado, quien hacía las labores de chofer del vehículo. Dicho vehículo se les cruzó en el camino, obligándoles a detener la marcha, bajándose los acusados, quienes se identificaron como funcionarios de carabineros de civil, quienes luego de escoltarlos les pidieron se bajaran de la motocicleta y que se subieran a su auto, indicando que debían acompañarlos al Retén, que su moto tenía encargo por robo y que si no cooperaban les sacarían las pistolas y les iban a allanar su casa. De dicha manera fueron trasladados hasta llegar a la Ruta L-19, manteniendo siempre la actitud y apariencia de ser parte del personal de Carabineros de civil, usando en el trayecto Bustamante Yáñez su teléfono. Asimismo en el trayecto les piden los teléfonos móviles a las víctimas, y en las cercanías de la Ruta L – 25, comuna de Yervas Buenas, les hacen bajar del auto y se los devuelven, señalándoles que no contaran lo sucedido, retirándose los acusados en éste vehículo, dejándolos abandonados en el lugar y volviendo al lugar donde dejaron la motocicleta ya identificada.

2° Hecha la denuncia, iniciadas las averiguaciones por personal policial, en el domicilio de calle 4 Norte con 4 Oriente de Estación Villa Alegre, comuna de Villa Alegre se encontró el vehículo en el cual se trasladaban, que correspondía al vehículo, placa patente ZV 1533, siendo ambos acusados detenidos.

3° Que a la revisión del vehículo individualizado en lo precedente, por parte del personal de Carabineros se encontró al interior del mismo, debajo del asiento del copiloto, un contenedor metálico de color negro con marihuana elaborada, con un peso de 11,5 gramos netos, y distante a unos dos o tres metros del vehículo cerca de una segunda casa, se encontró una caja de cartón, contenedora de marihuana elaborada, en proceso de secado, con un peso de 602,1 gramos netos, sin poder determinarse a que sujeto en específico pertenecían.”

Quinto: Que, asimismo, el tribunal, por decisión de mayoría, calificó los hechos antes reseñados, como delito de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 439, en relación a los artículos 432 y 436 del Código Penal, ilícito que se encuentra en grado de consumado.

Para arribar a esta conclusión, los sentenciadores argumentaron que tal calificación se encuentra dentro del marco previsto en el artículo 341 del Código Procesal Penal, en orden a que la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación y, en consecuencia no podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidas en ella.” Asimismo, consignaron que el mismo artículo agrega que “el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación... siempre que hubiera advertido a los intervinientes durante la audiencia”. Luego, el mismo artículo agrega en su parte final que “si durante la deliberación uno o más jueces consideraren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación, que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrir la, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella”.

Es decir, los sentenciadores desde un principio y en su conjunto, estaban de acuerdo que la calificación de los ilícitos que habían sido parte de la acusación fiscal no iba a ser compartida por ellos, por lo que tratando de no vulnerar el principio de congruencia, entraron a calificar tales hechos de la manera que se hizo, con la prevención del juez Cristián Leyton Serrano, quien fue de parecer de atribuirle a los mismos una calificación diversa de la propuesta por la mayoría de los jueces.

Sexto: Que en esta línea de acción, los jueces de mayoría, referente al delito de robo con intimidación objeto de la acusación, lo calificaron de robo con violencia, conforme a lo preceptuado en el artículo 439 del Código Penal, en lo tocante que “hará también violencia el que para obtener la entrega o manifestación alegare orden falsa de alguna autoridad, o la diere por sí fingiéndose ministro de justicia o funcionario público”, discusión que fue debidamente incorporada al debate a través del alegato de clausura del Ministerio Público, otorgándose la oportunidad posterior de argumentar a ambas defensas.

Atendido a ello, el tribunal otorgó una calificación jurídica distinta del auto acusatorio a los hechos, señalando que los hechos se hicieron pasar por funcionarios de carabineros de civil, amenazando a los afectados en todo momento en que si no cooperaban les “reventarían” su casa, y sacarían sus pistolas, manifestando que les incautarían la motocicleta y expresando que se la llevarían, y en la acusación se señala que luego de dejar a los afectados en otro lugar, se retiran habiéndoles sustraído la motocicleta ya identificada.

Los jueces de mayoría, argumentan, además, que es evidente que en la propuesta fáctica de la fiscalía está incluido el hecho de que los autores se hicieron pasar por carabineros de civil, y que por dicha razón los afectados se suben a su vehículo dejando su motocicleta en el lugar, como también está considerada en la misma acusación, la sustracción de la moto.

Luego para justificar la calificación jurídica de los hechos dado por acreditados, los mismos jueces tuvieron que hacer referencia a cada uno de los testigos que declararon durante la audiencia de juicio, tienen presente que el vehículo al ver la presencia policial da la vuelta y regresa por el camino que venía, camino donde estaba la motocicleta, no vislumbrándose otra posibilidad razonable de su presencia en dicho lugar tras dejar a los afectados en un sector contrario y no siendo tampoco la dirección hacia el lugar donde encontraron finalmente el automóvil en que se trasladaban los hechos.

Respecto del elemento violencia exigido por el tipo legal que aplican, consideran que la sustracción de la especie donde se trasladaban los afectados, que pertenecía a Mario Bravo Iturra fue obtenida dentro de un contexto donde los hechos obtienen que los afectados abandonen la especie y permiten que los alejen de la misma, creyendo que eran funcionarios públicos, específicamente Carabineros de civil.

Asimismo, conjeturan los jueces de mayoría que en el contexto relatado que rodea la apropiación de la especie, aunque haya sido posteriormente recuperada por la pronta

acción policial y por los desperfectos de la motocicleta aludida, completa el elemento violencia para obtener la entrega requerida por el tipo penal consignado, donde suponen el natural sometimiento y temor que sintieron sus víctimas.

Séptimo: Que de lo expuesto se divisa que los jueces de mayoría, en el proceso de calificación de los hechos establecidos, se apartan claramente de los precitados presupuestos facticos, tratando de justificarlo aludiendo a algunos elementos de prueba, cuya apreciación ya había sido agotado en el proceso de acreditación de lo que ocurrió el día en la comisión del ilícito objeto de la acusación, conjeturando al margen de los mismos hechos, acerca de los elementos de la apropiación y violencia que se contiene en el artículo 439 del Código Penal, en circunstancias que sendos elementos del tipo penal no se observan en la descripción de los hechos dado por probados.

Es decir, la calificación de los hechos comprobados no guarda sincronía ni con la figura penal a través de la cual el Ministerio Público acusó, (robo con intimidación) ni menos con los hechos que los mismos jueces habían constatado en el raciocinio noveno del fallo en análisis.

Octavo: Que así las cosas, tal como lo argumentan la defensa de los dos condenados J.A.V.A. y J.E.B.Y., en la situación del delito de robo con violencia hubo una errónea aplicación del derecho en los términos estatuidos en el artículo 373 letra b) del Código Penal, toda vez que la calificación jurídica a la que arribaron los jueces de mayoría no están en armonía con los hechos que se tuvieron por acreditados, defecto formal que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo al imponerle una sanción mayor al que se habría derivado si la aplicación del derecho hubiese sido la correcta.

Noveno: Que atento a todo lo reflexionado, sendos recursos de nulidad promovidos por ambas defensas de los acusados deben acogerse, por haberse configurado en la especie el motivo de nulidad absoluta contemplado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, sólo respecto del delito de robo con intimidación que fue objeto de la acusación del Ministerio Público.

Empero, los precedentemente señalado, se discrepa de lo solicitado por la Defensoría Penal, en orden a que esta Corte de Apelaciones, sin nueva audiencia, pero separadamente, dicte sentencia de reemplazo, en atención que la situación de autos no se encuadra en ninguna de las hipótesis del artículo 385 del Código Procesal Penal, disposición legal que tiene aplicación sólo cuando se ha calificado de delito un hecho que la ley no considera tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a lo que legalmente correspondiere.

Por el contrario, el artículo 373 del Código Procesal Penal es lo suficientemente claro al prescribir que procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia, entre otra hipótesis, b), cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una

errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por estos razonamientos y de conformidad a lo dispuesto, además, en los artículos 352, 372, 373 letra b), 384 y 386 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por los abogados Defensores Penales Públicos, Maximiliano Cares Verdugo, en representación del sentenciado J.E.B.Y. y por Alfredo Grandon Lagunas, por el sentenciado J.A.V.A., en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 19 de julio de 2021 por el Tribunal Oral en lo Penal de Linares, en los autos Rit N° 55- 2020, en consecuencia, se declara la anulación, tanto de la sentencia definitiva mencionada, como, asimismo del juicio oral desarrollado, debiendo retrotraerse la causa al estado que un tribunal no inhabilitado disponga la realización de un nuevo juicio oral, dictando en su oportunidad la correspondiente sentencia conforme a derecho y en los términos consignados en el apartado primero del razonamiento Noveno del presente fallo.

Regístrese y devuélvase, en su oportunidad.- Rol N° 790-2021.- Procesal Penal.
Redacción del Ministro don Moisés Muñoz Concha.-

17. Corte acoge Amparo de la defensa penitenciaria. Las sanciones aplicadas a la persona privada de libertad deben reflejarse en la calificación de conducta del bimestre en que es cometida y no aplicarse a bimestres posteriores a pretexto de no haberse aplicado antes. [\(CA Talca 28.09.2021 Rol 324-2021\)](#)

Normas aplicadas: CPR ART. 19 N°7; CPR ART. 21; D 338 ART. 3; D 338 ART. 7.

Temas: Acciones Constitucionales; Libertad Condicional; Derecho Penitenciario.

Descriptor: Recurso de amparo; Libertad Condicional; Calificación de Conducta

SINTESIS: Que, habiéndose aplicado al amparado una sanción administrativa por una falta cometida en el mes de julio del año 2020, y conforme lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 7 del Decreto 338 de 2020, del Ministerio de Justicia, dicha circunstancia debe verse reflejada en la calificación de la conducta del bimestre en que se aplicó la sanción, no correspondiendo que a causa de un problema informático que impidió el debido registro de ésta, en su oportunidad, puedan verse afectado los eventuales derechos que el amparado pretendiere ejercer. **(Considerando 5°)**

Talca, veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece don M.T.M., Defensor Penal Público Penitenciario, domiciliado para estos efectos en calle 3 Oriente N°1326, oficina 5 A, Talca, en favor de don F.E.F.G., cédula nacional de identidad N°xx.xxx.xxx-x, actualmente privado de libertad en calidad de condenado en el Centro de Educación y Trabajo Semiabierto de Talca, quien deduce acción constitucional de amparo en contra del Tribunal de Conducta del referido CET, en razón del acto que considera ilegal y arbitrario materializado en el reflejo de la rebaja de calificación de conducta en un bimestre, contrario al establecido en el inc. tercero del decreto 338 de 2020, con el objeto de que esta Corte conceda en favor del amparado la debida protección a su derecho a la libertad personal y seguridad individual y, en definitiva, ordene al Tribunal de Conducta del CET semiabierto adecuar la rebaja de la calificación de conducta al bimestre julio-agosto del 2020 conforme lo dispone el inc. tercero del art. 7° 2020. del Decreto 338 de Funda su acción señalando que el amparado actualmente se encuentra cumpliendo condenas impuestas por los Juzgados de Garantía de Valdivia, Chillán y Talca, observando como fecha de término el 22 de agosto de 2024.

Agrega que, como consta en causa Rol 66-2021 de esta Corte, esa defensa presentó acción de amparo en contra de la rebaja de calificación de la conducta efectuada al amparado durante el bimestre noviembre-diciembre 2020, y que en dicho procedimiento cautelar consta que el amparado fue sancionado en el 27 de julio del año 2020 por infracción al régimen disciplinario (desobediencia pasiva). Sin embargo, al momento de recolectarse los antecedentes para remitir la solicitud de autorización al tribunal, Gendarmería de Chile “constató que el sistema no permitía ingresar los datos en el apartado sobre registro de infracciones y sanciones. Hechas las consultas del caso, se constató que ello se debía a que el nuevo sistema informático había sido puesto en operaciones de manera parcial y no había incluido a los Centros de Educación y Trabajo como unidades habilitadas para incorporar dicha información al sistema.”

Añade que, según informó Gendarmería de Chile, ese defecto solo pudo ser salvado en el mes de octubre, pero una vez recibida la autorización del tribunal “las fallas del sistema no permitieron hacer el ingreso efectivo de esta y la resolución Interna De Aplicación De Sanciones sólo puede ser emitida y notificada definitivamente el día 03 de Noviembre de 2020.” Adiciona que la referida acción de amparo fue rechazada por esta Corte, indicándose

en el fallo que “el hecho de haber incurrido en una falta administrativa julio-agosto del año 2020 por parte del amparado, constituye una situación objetiva que no necesariamente debe ser soslayada por el Tribunal de Conducta en los bimestres posteriores en que se validó en el sistema registral respectivo, por lo que al hacerlo de esa manera la institución recurrida no ha incurrido en infracción de ley en los términos previsto en el artículo 21 de la Carta Fundamental, más aún si le falta tiempo para ser postulado a la Libertad Condicional, en cuyo caso tiene solo una mera expectativa de alcanzar dicho beneficio, por lo que la supuesta amenaza a la libertad personal no es tal.”

Tal sentencia -agrega- fue confirmada por la Excm. Corte Suprema, de allí que la presente acción no tiene por objeto discutir la legalidad de considerar (ponderar) una sanción autorizada fuera del bimestre en que se cometió La falta, pero respecto a cuando ha de reflejar la rebaja de conducta no existe un vacío legal sino norma expresa que el CET semiabierto de Talca ha contravenido, tomando la decisión en ilegal y arbitraria. Afirma que el registrar el descenso de la conducta en un bimestre posterior es contrario a lo que expresamente indica el D. 338 y provoca una perturbación directa a la libertad personal y seguridad individual del amparado. Indica que la presente acción constitucional reclama el bimestre en que se reflejó la rebaja de la conducta, y que por ello no es la misma ilegalidad reclamada en el amparo Rol 66-2021 (facultad de ponderar una sanción en época posterior al bimestre de calificación), en que se ha resuelto que la falta no puede ser soslayada por el Tribunal de Conducta, debiendo ser ponderada en la calificación aun cuando sea aprobada posteriormente. Sin embargo, ello no significa que se haya autorizado para que el reflejo de la conducta sea en un bimestre posterior. Claro está que la ley en este punto no contempla un vacío. El inc. tercero del art. 7° del D. 338 señala expresamente que “si hubiere existido una falta disciplinaria sancionada deberá disminuir la calificación de la conducta, cuyo efecto deberá reflejarse en el bimestre en el que se sanciona la referida falta.”

La disposición anterior se encuentra ubicada en el en el Título II del D. N° 338 (Reglamento de la Libertad Condicional) publicado el 17 de septiembre de 2020 y prescribe una obligación legal para los Tribunales de Conducta. Al utilizar la palabra “deberá” excluye cualquier atisbo en torno a considerar este acto como facultativo. En virtud del art. 6 de la CPR esta obligación no puede ser tampoco soslayada por el Tribunal de Conducta.

La rebaja de calificación de conducta en un bimestre posterior al de la falta sancionada provoca actualmente una perturbación al derecho a la libertad personal y seguridad individual del amparado, ya que lo excluye del proceso de libertad condicional del segundo semestre del presente año. En este punto, hace presente que su representado cumplió el tiempo mínimo para postular al referido beneficio el 18 de mayo 2021 Concluye que, por lo expuesto, es que la rebaja de conducta de un bimestre distinto al que la ley permite provoca una grave amenaza o perturbación a la libertad personal de mi defendido ya que actualmente solo alcanzaría 3 bimestres de Muy Buena conducta en circunstancias de que de haberse rebajado la conducta en el bimestre que expresamente indica el inciso tercero del art. 7 del D. 388 (julio- agosto 2020) habría permitido acceder al derecho de postular a la libertad condicional previsto en el art. 3 del mismo decreto.

Añade que postular a la libertad condicional es un derecho según lo dispone expresamente la última disposición citada. Cualquier restricción de este derecho solo puede estar regulado en la misma ley, cuestión que en el caso no sucede por lo que tal derecho debe ser asegurado conforme lo dispone el art. 19 N° 26 de la CPR, en tanto, no puede afectarse derechos fundamentales en su esencia, ni poner condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Finalmente, solicita acoger la acción de amparo y, en consecuencia, ordenar al Tribunal de Conducta del CET semiabierto adecuar la rebaja de la calificación de conducta al bimestre julio-agosto del 2020 conforme lo dispone el inc. tercero del art. 7° del D. 338.

SEGUNDO: Que, evacuó informe don M.F.F., Sargento Segundo de Gendarmería, Alcaide (S) en su calidad de representante legal del Tribunal de Conducta del Centro de Educación y Trabajo de Talca, quien solicita el rechazo del recurso de amparo por los argumentos que expone. Refiere que este tema ya fue tratado en el recurso de amparo interpuesto en forma previa por el mismo recurrente en favor del mismo amparado, por los mismos hechos, por lo que se limita a reiterar lo expuesto en dicha causa por cuanto esta corte ya se pronunció sobre la situación del amparado no existiendo con posterioridad ningún cambio sustancial que amerite modificar lo que ya se informó por la recurrida.

Expone que en este caso existe cosa juzgada sustancial, pues el asunto que nos ocupa ya fue resuelto en el recurso de amparo Rol 66 2021, pues si se revisan y coteja las partes petitorias de ambos recursos se puede constatar que son idénticas con la única diferencia que en la presente acción se pide modificar la calificación de otro bimestre (julio- agosto 2020)

No existe la ilegalidad reclamada por la recurrente, y hace procedente la acción cautelar que se intenta, por cuanto esta corte al resolver la acción de amparo presentada declaró elección del Tribunal de conducta de aplicar una rebaja en la evaluación de conducta del penado, aun cuando se haya efectuado en un bimestre posterior al de ocurrencia de la infracción era un acto que no constituía ilegalidad.

Tampoco se vulneran las garantías amparadas por el recurso de amparo por cuanto cualquiera fuere el resultado de la calificación emitida por el Tribunal de conducta el amparado seguirá privado de libertad o cumpliendo condena por orden legítima de un Tribunal de la República.

Añade que, de consumarse la pretensión perseguida mediante la acción de Amparo, de modificar y elevar forzada y retroactivamente las notas de calificación de bimestres anteriores, se llegaría a una situación ficticia de tener el penado una calificación permanente de Muy Buena Conducta, que no reflejaría la realidad de su proceso individual de reinserción, en la cual, pese a estar en un régimen de privilegio, como es el Sistema semi abierto del Centro de Educación y Trabajo basado en la ausencia de custodia directa y en

la confianza de la administración en la autodisciplina de los penados, este ha incurrido en una infracción que, en ese régimen, tiene una significación de mayor gravedad que en el régimen cerrado.

Por otro lado, afirma que la interpretación que le da el recurrente a la norma que cita como infringida va contra el principio general de interpretación de la Ley, establecido en el artículo 22 del Código Civil, y que no puede calificarse sino como un "Sofisma jurídico" la pretensión del recurrente, que por la vía de usar una cita normativa fuera de contexto, del artículo 7 del Decreto N° 338, pretenda lograr aquello que la lógica de cualquier proceso de evaluación no admite, como es, que una infracción efectivamente cometida y sancionada no se vea reflejada en el proceso de evaluación de conducta del evaluado. Indica que con su argumentación el recurrente que el registro de la sanción debe ser consignado en el Bimestre Julio-Agosto de 2020, evento que ya se informó en el Recurso anterior que no pudo ser cumplido por problemas técnicos, lo que no impidió que el efecto de rebaja de la sanción se aplicara en un bimestre posterior y, ese procedimiento, ya fue calificado en su legalidad por esta misma Corte respecto del mismo amparado, por lo que esa calificación no admite discusión y, en contra de ese planteamiento, operan fuertes contra argumentos, primero, que la sanción solo podía ser registrada una vez que esta fuera autorizada por el tribunal e ingresada en los registros de Conducta, lo que sólo se completó en Noviembre, y segundo, que ningún sistema de evaluación medianamente razonable, admite que las calificaciones se trasladen al pasado para que no tengan efecto alguno.

Agrega que el recurrente tuvo la vía administrativa para recurrir en la sesión del tribunal de conducta inmediatamente posterior a la bimestre Noviembre Diciembre de 2020 y no la empleó, pues según consta en el Acta de Sesión N° 02 de fecha 04 de Marzo 2021, del Tribunal de Conducta, donde se fijó la calificación de conducta del Bimestre Enero febrero de 2021, sesión inmediatamente posterior a aquella en que se hizo efectiva la rebaja de conducta por la infracción cometida por el Amparado en el mes de Julio de 2020, el abogado recurrente estuvo presente en la sesión del Tribunal de Conducta, con derecho a voz, ocasión en que pudo haber hecho uso de los recursos ordinarios que contempla la ley 19.880, atendida la naturaleza de Actos Administrativos que tienen las decisiones de este Tribunal de Conducta, lo que no empleó, por lo cual, el insistir en esta fecha, por la vía del amparo constitucional contra un fallo previo, solo revela una negligencia en su actuar.

Añade que, además, de acogerse la parte petitoria del recurso, que postula "adecuar la rebaja de la calificación de conducta al bimestre julio-agosto del 2020" esta no tendría ninguna incidencia en el proceso de postulación a libertad condicional del segundo semestre de 2021, pues el modificar la calificación del bimestre julio Agosto 2020, como lo pide en la parte petitoria el recurrente, no modifica la circunstancia objetiva de que para la actual postulación, el amparado no reúne el requisito legal de cuatro bimestres de muy buena conducta, establecido en el artículo 2 del DL N° 321 y en el artículo 2° del decreto N° 338, reglamento de la ley de Libertad Condicional.

Finalmente, solicita que se rechace el presente recurso de amparo en todas sus partes y

ratifique el hecho de que el Tribunal de Conducta del Centro de Educación y Trabajo de Talca, ha cumplido estricta y oportunamente con las obligaciones que le impone el DL N° 321 sobre Libertad Condicional, incorporando la conducta infraccional del interno a su proceso de evaluación de la conducta y que respecto de su actuación, la propia Corte, en el fallo del recurso de Amparo Rol N° 66- 2021 ha declarado que no ha incurrido en ilegalidad alguna.

TERCERO: Que el recurso de amparo, tiene por objeto que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, o que sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual pueda ocurrir a la magistratura a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

CUARTO: Que atendido el mérito de los antecedentes expuestos por las partes, y habiéndose tenido a la vista la causa sobre recurso de amparo Rol 66-2021, consta que la sanción aplicada al amparado lo fue por Resolución del Jefe del CET de Talca de 28 de julio de 2020, notificada el mismo día al afectado, sin perjuicio de que producto de problemas informáticos el ingreso de ésta y la resolución interna de aplicación de sanciones sólo haya podido ser emitida y notificada definitivamente el 3 de noviembre de 2020.

QUINTO: Que, habiéndose aplicado al amparado una sanción administrativa por una falta cometida en el mes de julio del año 2020, y conforme lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 7 del Decreto 338 de 2020, del Ministerio de Justicia, dicha circunstancia debe verse reflejada en la calificación de la conducta del bimestre en que se aplicó la sanción, no correspondiendo que a causa de un problema informático que impidió el debido registro de ésta, en su oportunidad, puedan verse afectado los eventuales derechos que el amparado pretendiere ejercer.

SEXTO: Que, es menester hacer presente que lo razonado en el motivo anterior no se contradice con lo resuelto por esta Corte respecto del recurso de amparo Rol 66-2021, pues en aquella oportunidad se decidió que no existía ilegalidad en la aplicación de la sanción en un bimestre posterior a aquél en que se cometió la falta administrativa, sin embargo, en esta oportunidad la cuestión versa sobre los efectos de haberse aplicado dicha sanción, los que al entender de estas magistraturas deben verse reflejados en el mes en que tuvieron lugar los hechos sancionados, más allá diferente por problemas computacionales del registro en una época.

SÉPTIMO: Que atento a lo precedentemente reflexionado, en la especie, concurren los presupuestos contemplados en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, razón por la cual la acción de amparo que al efecto se ha entablado debe ser acogida.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, SE ACOGE el recurso de amparo interpuesto por M.T.M. en favor de don F.E.F.G., en contra del Tribunal de Conducta del Centro de Educación y Trabajo Semiabierto de Talca y, en consecuencia, se ordena a este último que la rebaja en la calificación de la conducta del amparado debe verse reflejada en el cuarto bimestre del año 2020, y no en el último como se hizo.

Comuníquese lo resuelto al Tribunal de Conducta del Centro de Educación y Trabajo Semiabierto de Talca, transcribiéndosele el presente fallo para que adopte las medidas que en derecho correspondan.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Comuníquese, de inmediato, lo antes resuelto, por la vía más rápida y expedita.

NºAmparo-324-2021.

18. Corte acoge recurso de nulidad contra sentencia definitiva por falta de fundamentación en la valoración de la prueba. [\(CA Talca 27.10.2021 rol 967-2021\)](#)

Normas asociadas: CPP ART.372; CPP ART.374 e); CPP ART.342 c).

Tema: Recursos; Prueba; Principios y garantías del sistema procesal en el cpp.

Descriptor: Recurso de Nulidad; Motivos absolutos de nulidad; Nulidad del juicio; Nulidad de Sentencia; Valoración de prueba; Fundamentación.

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones acoge recurso de nulidad interpuesto contra sentencia definitiva por estimar que esta carece de la fundamentación suficiente que permita reproducir el razonamiento del sentenciador en sincronía con los medios de prueba hechos valer en autos, contradiciendo así las reglas de la sana crítica al extralimitarse en la libertad de la apreciación de la prueba rendida y haber efectuado una valoración de los medios de prueba de manera inapropiada. Se advierte que el sentenciador, obtuvo información directa al extraer información por sí y ante sí, procurando prueba que las partes no había ofrecido, ni menos rendido, conducta que se aparta del deber de todo juez de resolver conforme al mérito del proceso y, en el campo penal, al deber de ajustarse solamente a los medios de prueba incorporados al juicio, como lo prescribe el inciso tercero del artículo 297 del Código Procesal Penal. **(Considerando 5 y 6)**

TEXTO ÍNTEGRO:

Talca, veintisiete de octubre de dos mil veintiuno.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que comparece Claudio Olivares Orellana, en su calidad de Defensor penal público, en representación de K. A. G. V., en autos RIT 5280-2020, del Juzgado de Garantía de Curicó, quien interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada con fecha 23 de agosto del 2021 dictada por ese Tribunal, en cuya virtud se condenó a su representada, en calidad de autora, en grado de desarrollo consumado, por el delito de calumnias con publicidad, previsto y sancionado en el artículo 413 del Código Penal, a 541 días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales del artículo 30 del Código Penal, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena, hecho ocurrido en Curicó, el día 03 de julio de 2020 y multa de dos Unidades Tributarias Mensuales, debiendo publicar un extracto de esta sentencia en su sitio Instagram con nombre de usuario *_duraznito_* dentro de quinto a contar de la fecha en que esta resolución quede ejecutoriada, invocando para ello la causales de nulidad previstas en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.

Al efecto y en lo pertinente, manifiesta que el tribunal tuvo por acreditado los siguientes hechos:

- 1) Que entre el querellante y la querellada J.H.A. y K.A.G.V., existió un pololeo cuando esta última tenía 15 o 16 años de edad.
- 2) Que esta última era considerada en la familia de aquel como la "polola oficial".

- 3) Que esta última era asidua concurrente al hogar de J., alojando en dicha casa en algunas ocasiones.
- 4) Que la plataforma Instagram con el nombre de usuario *_duraznito_* corresponde al perfil de doña K.A.G.V..
- 5) Que en dicha plataforma esta hizo varias publicaciones señalando que el querellante la había violado tres veces y lo mismo había hecho con otra niña, a quien no individualiza.
- 6) Que lo anterior corresponde a lo que hoy se denomina FUNA en contra de J.H.A..

Invoca como primer vicio de la causal de nulidad el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374, letra e), en relación con el artículo 342 letra c), ambas normas del Código Procesal Penal, es decir "Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c)" del mismo cuerpo de leyes, es decir "la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren 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". El Código Procesal Penal en su Artículo 374, señala que el juicio y la sentencia serán siempre anulados: [...] letra e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e); Esto es si se ha omitido: I.- La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ello favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones, valoración que se apreciará con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Debiendo además el tribunal hacerse cargo de la valoración de la prueba, en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia. (Art. 342 letra c, y Art. 297 ambos del CPP).

Aduce que según esta disposición, la sentencia y el juicio oral deben anularse cuando en la sentencia se vislumbra que no se ha dado cumplimiento con lo que esa norma preceptúa. Entiende que la sentencia definitiva dictada por el Tribunal del Juicio Oral, en el arribo a su decisión debe respetar lo siguiente:

- 1.-El señalamiento de los hechos que diere por probados y la debida conexión entre estos hechos y los medios probatorios.

Que en su fundamentación se haya hecho cargo de toda la prueba rendida ante él y que esa fundamentación permita la reproducción del razonamiento utilizado para llegar a la sentencia. (Artículo 297 incisos 2 y 3).

Que la valoración de la prueba se haya hecho sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados (Artículo 297 inciso 1o CPP).

Que se cumpla con la exigencia de claridad, corrección lógica y completitud a que se refiere el art. 342 del CPP no solo respecto de los hechos y circunstancias de la causa, sino que también en relación a la valoración de los medios de prueba que fundamentaren las conclusiones de la sentencia, tal como se desprende del art. 342 letra c).

Así también lo recoge el citado artículo 297 en su parte final al expresar que la fundamentación en la sentencia deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Dice que al contravenir la norma del artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c) todos del Código Procesal Penal, lo que en derecho procede es que se declare la nulidad de la sentencia y del juicio que precedió a ella.

Considera que la sentencia impugnada carece de la fundamentación que permita reproducir el razonamiento del sentenciador para arribar a la decisión de condena, en cuanto no existe la posibilidad de desprender desde la fundamentación como se arriba a establecer los antecedentes facticos de quien es el autor de la publicación, quien es que maneja el perfil _duraznito_, que el perfil del usuario _duraznito_ en la actualidad corresponda a K.A.G.V., o que en ese perfil aparezcan fotos o video de la querellada, Ello por cuanto el tribunal en el acápite de declaración de los imputados menciona a dos pantallazos. El primero de ellos corresponde al texto ya señalado en la parte expositiva de la querrela. En el segundo aparece una foto de la víctima en este procedimiento con un gorro puesto y sonriendo y en la parte inferior se lee: No olvidar que J.H.A. también es un violador de más de una.

Refiere que Declara A.A.A. quien La testigo es madre de la víctima, relata que la imputada fue su primera polola, siempre se vio como protector de ella. Después que su ex polola lo denigró públicamente por las redes sociales, lo que hizo en el día que mi hijo estaba de cumpleaños ello lo afectó gravemente al punto que tuvo que cerrar sus redes sociales, dejó de salir, pues en las publicaciones tildó a mi hijo de violador, monstruo, mala persona. La publicación la hizo en Instagram, en donde a ella la siguen muchas personas. Fue tanto que tuve miedo que mi hijo se quitara la vida.

Además se presentó B.C.A., quien expuso que: Me enteré a través de Instagram que K.G. había hecho una funa por dicha vía en contra de J. Lo supe porque mi hermana es amiga de K.G. y me mostró una publicación en la que indicaba que J. la había violado tres veces, que era un monstruo. J. es mi primo, lo conozco desde siempre, toda la vida, considero que es una persona muy buena y he estado con él siempre. La publicación se hizo el 03 de julio de 2020, para el día del cumpleaños de mi primo. Con posterioridad a ello cambió mucho, de la alegría que siempre tuvo pasó a una tristeza notoria.

Añade que se presentó a declarar M.H.A quien declara: J.H.A. y K., fueron pololos, lo sé porque él es mi hermano. Ella lo tildó de maltratado, violador, abusador. Yo conocí la

relación muy de cerca. Mi hermano fue super protector con ella, pues ella tenía inestabilidad mental pues sé que su mamá no estaba con ella y su papá tenía otra familia. La relación entre ellos siempre fue muy bonita. La publicación de K. era pública y fue compartida muchas veces, la tenía pública, hoy la tiene privada, esta fue hecha el día 03 de julio de 2020, para el cumpleaños de mi hermano, a las 8:50 hizo la publicación, seguramente le molestó que a J. lo saludaran tantas personas. Mi hermano es una muy super buena persona, yo lo admiro. Las publicaciones fueron varias, publicó la cara y el nombre de mi hermano y señaló a cinco o seis personas más. Con posterioridad a la familia nos preocupó la salud mental de mi hermana, veíamos que perdíamos a J. y mi madre tuvo que contratar a un psicólogo, quien lo trató por espacio de seis meses.

Agrega que en lo relativo a la existencia de quien realmente es él que realiza las publicaciones o quien es el afectado de las publicaciones toda vez que se mencionan a dos personas y un perfil _duraznito_ , en el considerando 5 y 8 de la sentencia recurrida menciona lo siguiente "Resulta difícil aceptar tres violaciones en tiempos diferentes sin que medie denuncia. Es más en su propia publicación la querellada deja entrever que ella tenía que justificar en su casa su llegada a las tres de la mañana. Además la querellada tuvo la opción de acreditar que los delitos que ella le imputa a su ex pololo, efectivamente se había cometido en su contra y no lo hizo. Ni siquiera prestó declaración en el juicio" y "Que en esas condiciones sólo se cuenta con la versión del querellante, la que ha rendido prueba para acreditar sus afirmaciones, sin embargo, la querellada, al no haber declarado, no se cuenta con una versión diferente a la dada por el querellante". Es decir, la atribución de las supuestas publicaciones no queda claro sobre todo porque lo que realiza el magistrado que dicta la sentencia recurrida es invertir la carga de prueba al mencionar que por el solo hecho que la querellada guarde silencio se en por acreditado todo lo que diga el querellante, así no existe ningún elemento o fundamento que dé cuenta de la existencia de elementos que acrediten que la publicación fue efectivamente realizada por K.A.G.V. o donde se encuentran los antecedentes o fundamentos para llegar a acreditar que tal perfil era de la querellada, asimismo, no existe en el relato de los testigos de quien ocupaba el perfil _duraznito_ o reconocimiento de antecedentes de perfil y antecedentes de la querellada , que los tres testigos que comparecen son familiares (madre hermana primo) y mejor amigo donde todos señalan haber visto una publicación mostrada por terceras personas.

Sostiene que si bien la querellante habla sobre diversas publicaciones efectuadas por K.A.G.V., pero en ninguna parte de la publicación se vislumbra fundamentación que ella haya estado atrás del perfil _duraznito_, los tres testigos (familiares y mejor amigo) no dan antecedentes concretos y antecedentes que fundamenten los hechos acusados y acreditados, es decir, para condenar a una persona deben estar lo fundamentos que den por acreditados los hechos de la acusación y no de otros hechos diversos, lo que no ocurre en la sentencia recurrida Por tanto, la víctima de la presente causa no declara y los familiares y mejor amigos o declara al tenor de los hechos acusados y acreditados en cuanto a la forma de comisión. Lo cierto es que el tribunal sustenta los presupuestos facticos solo en los dichos de los familiares del querellante, invirtiendo la carga probatoria hacia la defensa al mencionar **que la prueba de la querellante aparece como veraz, coherente y**

creíble, la que al no existir una versión en contrario, se tendrá como probados los hechos señalados tanto en la prueba documental como en la testimonial ya que ambas pruebas son complementarias, sin más elemento que pueda corroborar esto, elemento que es necesario por cuanto la fundamentación debe necesariamente tener una corroboración en algún elemento externo que dé cuenta de la existencia del mismo, de otra forma solo se estaría frente a una fundamentación por medio de un falso antecedente, así por ejemplo, el profesor Nelson Pozo Silva en su texto "Argumentación de la Sentencia Penal", señala el Falso Antecedente "este error se comete cuando se utiliza como antecedente una proposición falsa, la cual se toma, sin embargo, como válida. De este modo, se puede pretender hacer pasar por válida una hipótesis, estableciendo una demostración formalmente correcta, pero basada en un fundamento falso o no demostrado".

Afirma que lo anterior es de vital importancia, ya que se ha señalado por parte de la jurisprudencia y la norma legal vigente, a lo largo de este nuevo proceso penal, que la prueba se apreciara con libertad, siempre y cuando no contradiga los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, toda vez que por el ejercicio probatorio, se busca despejar toda "duda razonable", respecto de los sentenciadores. Destaca el primer estándar de valoración, esto es el principio de inocencia, el cual se encuentra reconocido en diversas normas nacionales como también internacionales, al respecto el tribunal deberá en base a la prueba rendida durante el procedimiento, alcanzar un grado de convicción que lo lleve de manera lógica a estimar que la persona del imputado es culpable en los términos planteados por la acusación y lo hechos de ella.

Considera las situaciones que esta convicción sea lograda con un bajo nivel probatorio, esto por cuanto los hechos que son sujeto de la acusación son, inevitablemente, hechos pasados, por lo cual se busca, a través de la prueba, revivir un hecho ya fenecido. A partir de las pruebas rendidas se busca inferir o revivir de algún modo estos actos, este proceso necesariamente lleva a formar un juicio inducido de los hechos que son objeto de la acusación, que en síntesis son una expresión de probabilidad de que dichos hechos ocurrieron o no, como señala Perfecto Andrés Ibáñez, "acoger metodológicamente el carácter de inferencia inductiva de la averiguación de los hechos, supone a la vez asumir algo que, no obstante su aparente obviedad, tiene una relevancia que no debe desconocerse. Se refiere al dato de que con ello se sitúa reflexivamente el quehacer cognoscitivo del juez respecto de los hechos en el ámbito de las explicaciones probabilística, que son las que permiten afirmar algo, pero sólo, y si la derivación es correcta, con un alto grado de probabilidad".

Dice que no ve esa parte como es posible fundar los hechos acreditados sobre la base de la afirmación del sentenciador, quien señala que efectivamente existe una publicación por parte de su defendida si es la propia sentencia en la cual en la declaración de los testigos no mencionan sobre duraznito o que conozcan que personas ocupan dicho perfil o que hayan reconocido antecedentes que ese perfil sea privado o de propiedad de la querellada y que la propia víctima que no declaró, mencionando su opinión respecto de los hechos

materia que le afectaban. Esto efectivamente vulnera el principio de fundamentación porque no es posible por quien es el destinatario final de esta resolución, la sociedad toda, poder establecer como se arriba a dichos hechos y por consiguiente a una decisión de condena, "de este modo, en su decisión el tribunal debe explicar, a las partes y a la sociedad toda, las razones de fondo en que se apoya, siendo insuficiente una mera argumentación formal para cumplir con el estándar exigido".

Argumenta que no siendo suficiente lo anterior y sin haber solicitado por el querellante o petición de parte alguna gestión, es el propio juez el que realiza una gestión de investigación la cual queda reflejada en el punto 11 del considerando único de la sentencia el que cita "Que al ingresar al perfil del usuario _duraznito_ en la actualidad se puede advertir que dicho sitio corresponde a la querellada K.A.G.V., pues allí aparece en fotos y videos" vulnerando todos los principios del artículo 297, los del principio de inocencia e imparcialidad y las normas del debido proceso que regula el sistema procesal chileno.

Estima que la falta de fundamentación de la sentencia en aspectos esenciales como es el reproducir el razonamiento de los sentenciadores para arribar a la decisión de condena, hace que la infracción denunciada sea esencial y amerite la anulación del juicio oral y la sentencia.

Se invoca, además, como causal de nulidad el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374, letra e), en relación con el artículo 342 letra c), ambas normas del Código Procesal Penal, es decir "Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c)" del mismo cuerpo de leyes, es decir "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" específicamente la valoración de la prueba.

Sostiene que la valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia." Una vez, producida la contravención a lo dispuesto en el art. 297 del CPP ya señalado, no procede sino la nulidad del juicio oral y la sentencia, por tratarse de un motivo absoluto de nulidad. Si bien es cierto, y tal como lo dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal, los tribunales apreciarán la prueba con libertad, ésta no es absoluta, por cuanto debe limitarse dicha apreciación a no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Este segundo vicio que motiva la causal principal dice relación con la falta de alguno de los requisitos que según la ley debe contener la sentencia, en efecto, y de conformidad a lo establecido en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal la sentencia además de contener la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, debe señalar la valoración de los medios de prueba que

fundamenten las conclusiones, valoración que debe realizarse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, apreciando la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Aduce que la sentencia objeto del recurso vulnera las reglas de valoración de la prueba previstas en el artículo 297 del Código Procesal Penal, toda vez que para dar por acreditado el verbo rector en los hechos imputados al acusado, se funda en prueba insuficiente, como lo fueron: un pantallazo sobre una publicación de perfil *_duraznito_*, una foto de el querellante publicada por el perfil *_duraznito_* y como testigo a la madre, hermana, primo y mejor amigo del querellante. Todo, desestimando las observaciones que a ese respecto planteó la defensa sobre principio de inocencia, insuficiencia probatoria y falta de antecedentes de participación, En base a lo anterior, el tribunal da por acreditada la participación y autoría de la querellada, no habiendo ningún elemento para llegar a una participación como autor, a saber dentro de la sentencia se mencionan dos pantallazos donde no se vislumbra alusión a K.G. o fotografía de ella, que la madre A.A.A. en el tiempo de la publicación no usaba Instagram, que la hermana M.H.A. habla de una publicación de K. sin aludir a la publicación o perfil *duraznito* sin dar mayor antecedente de la misma, el testigo B.C.A., primo del querellante se entera por tercera persona (hermana amiga de la querellada) sin dar antecedentes del perfil *duraznito* o mayor información del perfil o publicación.-

Aduce que se opta dar por acreditado un hecho prefiriendo la tesis del Ministerio Público, por sobre lo expuesto por la defensa; hecho que no puede fundarse únicamente con la prueba incorporada, ni en base a presunciones propias de un estándar propio del proceso penal. Cree que este razonamiento no se hace cargo de las alegaciones de su parte en cuanto a que se sobrevalora la prueba en su integridad, y la falta de los elementos del tipo, elementos para acreditar participación, derribar la presunción de inocencia o el de la carga probatoria en el sentido que el que acusa prueba y en esta oportunidad no se presentó prueba alguna para probar participación de la querellada.

Expresa que si bien es cierto en el actual sistema procesal penal establece el principio de libertad de prueba en cuanto a la producción de los antecedentes de convicción, es necesaria una vinculación entre el o los medios de prueba y la conclusión a la cual se arribe, de manera que la construcción lógica no permita arribar a conclusiones equivocadas. De lo ya expuesto, resulta sustancial el vicio de nulidad producido, toda vez que de haberse valorado la prueba de conformidad al artículo 297 del Código Procesal Penal, y haberlo así expuesto en el contenido de la sentencia, el razonamiento utilizado, luego de apreciar la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, no podría sino llevar a concluir en la sentencia un veredicto absolutorio en la persona de la imputada, por cuanto en los hechos que por la fiscalía se pretenden acreditar, y por ende obtener una condena por el tribunal, no se acreditó el verbo rector en ambas imputaciones, ni tampoco se hizo un reconocimiento en la instancia de juicio respecto del acusado. Hace referencia a los autores María Inés Horvitz y Julián López Masle.

Concluye solicitando que se tenga por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva mencionada y por la causal desarrollada, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiéndolo, anule el juicio y la sentencia impugnada conforme al artículo 386 del Código Procesal Penal, determinando el estado de procedimiento en que debe quedar, a fin que el Tribunal no inhabilitado que corresponda disponga la realización de un nuevo juicio oral fijando día y hora para tal efecto.

Segundo: Que el único motivo de nulidad invocado por la defensa es aquel previsto en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, el que tiene lugar cuando en la sentencia se hubiere omitido algunos de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), del mismo cuerpo legal.

A este respecto, es útil consignar que el artículo 342 letra c) del precitado código, único aludido por el recurrente, dispone que la sentencia definitiva contendrá: una 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 del ya citado Código.

A su vez, este último precepto legal dispone, en lo que interesa, que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Tercero: Que de la lectura de la sentencia en cuestión, se observa que el Tribunal de primer grado tuvo por acreditado los siguientes hechos: Que entre el querellante y la querellada J.H.A. y K.A.G.V., existió un pololeo cuando esta última tenía 15 o 16 años de edad; Que esta última era considerada en la familia de aquel como la "polola oficial". Que esta última era asidua concurrente al hogar de J., alojando en dicha casa en algunas ocasiones; Que la plataforma Instagram con el nombre de usuario _duraznito_ corresponde al perfil de doña K.A.G.V.; Que en dicha plataforma esta hizo varias publicaciones señalando que el querellante la había violado tres veces y lo mismo había hecho con otra niña, a quien no individualiza y que lo anterior corresponde a lo que hoy se denomina funa en contra de J.H.A.

Cuarto: Que, como se puede apreciar, dentro de los presupuestos fácticos descritos, se afirma por el sentenciador del grado que el perfil de la red social Instagram denominado "duraznito", corresponde a la imputada K.A.G.V., empero, de las probanzas allegadas a la

audiencia del juicio, no se advierte que tal circunstancia se encuentre dilucidada en los términos expuestos en la sentencia.

En efecto, del fallo en estudio se aprecia que las únicas pruebas rendidas fueron dos pantallazos de una red social y las declaraciones prestadas por A.A.A., madre del querellante: B.C.A. y M.H.A., ésta última, hermana del querellante, quienes si bien manifiestan que la imputada K.A.G.V. habría efectuado publicaciones en redes sociales, nada dicen acerca de haber visto dichas publicaciones y que ellas emanaban de ésta última.

Más grave aún, es el hecho mediante el cual el sentenciador logró adquirir convicción acerca del perfil de Instagram denominado “duraznito”, toda vez que en el apartado 11) del fallo, consignó que “... *al ingresar al perfil del usuario _duraznito_ en la actualidad se puede advertir que dicho sitio corresponde a la querellada K.A.G.V., pues allí aparece en fotos y videos.*”

Quinto: Que de lo reseñado precedentemente se advierte con claridad que el sentenciador, para convencerse que la usuaria del perfil “duraznito” era la querellada K.A.G.V., obtuvo información directa al extraer información por sí y ante sí, procurándose prueba que las partes no había ofrecido, ni menos rendido, conducta que se aparta del deber de todo juez de resolver conforme al mérito del proceso y, en el campo penal, al deber de ajustarse solamente a los medios de prueba incorporados al juicio, como lo prescribe el inciso tercero del artículo 339 del Código Procesal Penal.

Sexto: Que de lo antes expuesto se observa que la sentencia analizada carece de la fundamentación suficiente que permita reproducir el razonamiento del sentenciador en sincronía con los medios de prueba hechos valer en autos, defecto que necesariamente implica contradecir la regla lógica de la razón suficiente, en atención que a partir de dichas probanzas no se explica de que manera el fallador arribó a la conclusión para inferir que el perfil “duraznito” correspondía a la querellada K.A.G.V.

En esta situación, las argumentaciones antes reseñadas, en armonía con la conclusión del juez de la causa, en orden a atribuirle participación de autora a la precitada imputada, han contradicho reglas de la sana crítica en los términos contemplados en el artículo 297 del Código Procesal Penal, al extralimitarse en la libertad de la apreciación de la prueba rendida y haber efectuado una valoración de los medios de prueba de manera inapropiada.

Séptimo: Que atento a todo lo antes esgrimido, en la especie se configura el motivo absoluto de nulidad, consagrado en el artículo 374 letra e) del precitado cuerpo legal y, por consiguiente, aquello amerita invalidar tanto la sentencia definitiva dictada como, asimismo, la audiencia de juicio llevada a efecto, como se resolverá en lo resolutivo.

Por estos razonamientos y de conformidad a lo dispuesto, además, en los artículos 352, 372, 374 letra e), 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Claudio Olivares Orellana, en su calidad de Defensor penal público, en representación de K. A. G. V., respecto de la sentencia definitiva pronunciada el 23 de agosto de 2021, en los autos RIT 5280-2020, del Juzgado de Garantía de Curicó

y, en consecuencia, se anula dicha sentencia como también el juicio llevado a cabo, retrotrayéndose el proceso al estado de que un Tribunal no inhabilitado, disponga la realización de un nuevo juicio oral fijando día y hora para tal efecto.

Regístrese y devuélvase, en su oportunidad.-

Rol N° 967-2021.- Procesal Penal

Redacción del Ministro **don Moisés Muñoz Concha.-**

Se deja constancia que no firma el Ministro don Moisés Muñoz Concha, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse con permiso.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministra Presidente Jeannette Scarlett Valdés S. y Abogado Integrante Abel Bravo B. Talca, veintisiete de octubre de dos mil veintiuno.

En Talca, a veintisiete de octubre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

19. Corte acoge nulidad de la defensa. Informe que da cuenta de requisitos subjetivos hace merecer pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva ([CA Talca 27.04.2021 rol 285-2021](#))

Normas asociadas: L18216 ART.15; L18216 ART.15 bis; L18216 ART.37

Temas: Recursos. Ley de penas sustitutivas.

Descriptor: Penas sustitutivas. Recurso de apelación. Reinserción social/ resocialización/ rehabilitados. Libertad vigilada intensiva.

SÍNTESIS: El Informe social favorable “no puede ser desechado por esta Corte, toda vez que cuando el legislador ha concebido un sistema de penas como el que se establecen en la Ley N° 18.216, al mismo tiempo ha determinado requisitos que deben cumplirse copulativamente. La razón de las penas sustitutivas dice relación también, con la proyección que el penado tiene en dicho régimen, desde la perspectiva de su resocialización, conjuntamente con los fines de la pena.” **(Considerando 5°)**

TEXTO COMPLETO:

Talca, a veintisiete de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Comparece xxxxxxxxxxxxxx, abogada Defensora Penal Pública, por el condenado xxxxxxxxxxxxxx, e interpone recurso de apelación contra la sentencia de primer grado dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca con fecha 13 de enero de 2021, en la que se condena a su representado como encubridor del delito de homicidio simple, a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, sin conceder pena sustitutiva, solicitando que sea elevado a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, con el fin de que revisando el recurso, revoque la sentencia recurrida, sólo en cuanto decrete que se concede a su representado la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva por cumplir las exigencias de los artículos 15 y 15 bis de la Ley 18.216.

Señala que la decisión se fundamenta en que su representado cuenta con anotaciones en su extracto de filiación, prescritas conforme lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 18.216. La única condena como adulto, data del 7 de agosto de 2009, pronunciada en causa Rit 213-2008, por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca, en que se condena a su representado a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de robo con intimidación, la que a juicio de la defensa también se encuentra prescrita.

Plantea que el Tribunal a quo interpreta la norma del artículo 1 de la Ley 18.216 en el sentido que el plazo de prescripción de las condenas anteriores para efectos de esta ley, debe contarse desde el cumplimiento de la pena, realizando al efecto una analogía in malam partem con el Decreto Supremo 64 del Ministerio de Justicia para la eliminación de antecedentes penales de 1960, rechazando la interpretación armónica propuesta por la defensa, en relación que es el criterio del legislador expuesto en el artículo 104 del Código Penal el que debe imperar en este caso.

Indica que la correcta interpretación de la norma contenida en el artículo 1 inciso penúltimo de la Ley 18.216, es aquella que para efecto de la prescripción especial considera que el plazo de prescripción se cuenta desde que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada, lo que en el caso de marras ocurrió el 18 de agosto de 2009, esto es, más de 10 años antes de los hechos que motivaron la actual sentencia condenatoria.

Comparece también, xxxxxxxxxxxxxx, Abogado, Defensor Penal Público, en representación del acusado xxxxxxxxxxxxxx, quien interpone recurso de apelación contra la sentencia ya

señalada, en la cual se resuelve: Que se condena a xxxxxxxxxxxxxxxx, ya individualizado, como ENCUBRIDOR del delito consumado de homicidio simple de Eduardo Olave Cariqueo, perpetrado en Talca, el día 21 de noviembre de 2019 y se le impone la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA de presidio menor en su grado medio, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo que dure la condena y al pago de las costas de la causa y como AUTOR del delito de hurto simple del artículo 446 N°3 del Código Penal, perpetrado en esta ciudad, en la misma fecha antes señalada, a sufrir la pena de SESENTA Y UN DÍAS de presidio menor en su grado mínimo, multa a beneficio fiscal de CINCO (5) unidades tributarias mensuales. En atención a la pena privativa de libertad decretada, a juicio de esta defensa sí concurren los requisitos legales que establece el legislador en el artículo 15 y siguientes de la ley 18.216, por lo que solicita se le beneficie con la pena sustitutiva de LIBERTAD VIGILADA INTENSIVA.

Denuncia que no se tuvo consideración antecedentes tales como, la propia individualización del acusado, en el cual señala que se es OPERADOR DE MAQUINARIA PESADA, y que además se aportó por su defensa un informe social el que daba cuenta de la actividad laboral y núcleo familiar, señalando que efectivamente sería candidato a una reinserción social por medio de una pena sustitutiva.

Declarados admisibles los recursos, se fijó audiencia para la vista de la causa el día 22 de abril de 2021, concurriendo las partes a estrados a sostener sus argumentos.

CONSIDERANDO.

I.- En cuanto al recurso de apelación interpuesto por doña xxxxxxxxxxxxxxxx, abogada Defensora Penal Pública, por el condenado xxxxxxxxxxxxxxxx.

1º) Que, la apelante, reconociendo que su representado posee una anotación prontuarial en su extracto de filiación y antecedentes de fecha 7 de agosto de 2009, pronunciada en causa Rit 213-2008, por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca, en que se condena a su representado a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de robo con intimidación, a su juicio considera que se encuentra prescrita.

2º) Que, el artículo 1º de la Ley N° 18.216, señala: "Para los efectos de esta ley, no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito." De los antecedentes entregados por los intervinientes en la audiencia, aparece que la pena mencionada en el numeral anterior, se cumplió condenado el 26 de abril de 2018. por el

3º) Que, el texto expreso de la ley N° 18.216, exige que la pena se haya cumplido. Por tanto, considerando que la condena que se le impuso es de crimen, deben transcurrir diez años antes de la comisión de un nuevo delito. Cuestión que en la especie no ocurre. Es por ello que estos sentenciadores coinciden con el criterio del Tribunal a quo, por lo cual el recurso no puede ser acogido.

II.- En cuanto al recurso de apelación interpuesto por don xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, Abogado, Defensor Penal Público, en representación del acusado xxxxxxxxxxxxxxxx

4º) Que, la Ley 18.216, ha dispuesto un conjunto de requisitos para hacer o no procedente las penas sustitutivas, estableciendo, precisamente, en el caso de la pena sustitutiva de LIBERTAD VIGILADA INTENSIVA, contemplada en el artículo 15 bis de la ley 18.216, por remisión al artículo 15 N° 2 del mismo cuerpo legal, lo siguiente: “Que los antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren concluir que una intervención individualizada de conformidad al artículo 16 de esta ley, parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social. Dichos antecedentes deberán ser aportados por los intervinientes antes del pronunciamiento de la sentencia o en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. Excepcionalmente, si éstos no fueren aportados en dicha instancia podrá el juez solicitar informe a Gendarmería de Chile, pudiendo suspender la determinación de la pena dentro del plazo previsto en el artículo 344 del Código Procesal Penal.”

5º) Que, se ha acompañado un informe social evacuado por el Trabajador Social xxxxxxxxxxxxxxxx, en donde se destaca en la parte conclusiva, que el acusado presenta características que apuntan a la reconstrucción de un patrón conductual funcional, tiene una fortaleza personal de capacidad de resiliencia, de formar inteligencia emocional, social y moral. Finalmente evidencia arraigo social, se aprecia una red primaria que favorece la construcción valórica orientada a la solidaridad, empatía e inteligencia moral heterónoma y autónoma elevada.

Ello no puede ser desechado por esta Corte, toda vez que cuando el legislador ha concebido un sistema de penas como el que se establecen en la Ley N° 18.216, al mismo tiempo ha determinado requisitos que deben cumplirse copulativamente. La razón de las penas sustitutivas, dice relación también, con la proyección que el penado tiene en dicho régimen, desde la perspectiva de su resocialización, conjuntamente con los fines de la pena.

En tal contexto, la libertad vigilada intensiva se entiende también como un equivalente a la pena efectiva, en cuanto ambas persiguen la función que propia de un castigo, pero se evitan los efectos negativos de la prisionización y favoreciendo la reinserción.

Por lo que el recurso será resolutiva. acogido, en la forma que se dirá en la parte Por estos fundamentos, artículo 365 del Código Procesal Penal y los preceptos legales citados, SE DECLARA QUE:

I.- Se rechaza, sin costas, del recurso interpuesto por doña C xxxxxxxxxxxxxxxx, abogada Defensora Penal Pública, por el condenado xxxxxxxxxxxxxxxx.

II.- Se acoge, sin costas, el recurso de apelación interpuesto por Don xxxxxxxxxxxxxxxx, Abogado, Defensor Penal Público, en representación del acusado xxxxxxxxxxxxxxxx, en la parte que le ha condenado a cumplir la pena efectiva y en su lugar, se declara que se le otorga el beneficio de la libertad vigilada intensiva por el término de la pena.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante don Raúl Carnevali Rodríguez. Rol 285-2021 Penal

20. Corte acoge recurso de nulidad se transgrede el principio de la razón suficiente al no fundamentar la concurrencia de un elemento del tipo penal ([CA Talca 25.05.2021 ROL 294-2021](#)).

Normas asociadas: CPP ART.374 e); CPP ART.342 c); CPP ART.297.

Temas: Recursos; Fundamentación.

Descriptorios: Recurso de nulidad; Valoración de la prueba.

SÍNTESIS: “ (...) Un elemento típico, en la forma en que se ha acreditado, infringe el principio de la razón suficiente, en cuanto la víctima señala en su declaración suficientes elementos que permiten concluir la duda razonable de que el sujeto activo haya escalado el muro perimetral en cuestión (...) La insuficiencia de pruebas tendientes a demostrar el escalamiento de la pandereta por parte del imputado, es superado por el tribunal sin un ejercicio lógico de razonamiento (...) Todo lo anterior, nos lleva a estimar que la sentencia no se encuentra debidamente fundada, toda vez que existe la infracción denunciada, en relación al principio de razón suficiente, por lo que el recurso debe ser acogido. **(Considerando 3º)**

TEXTO ÍNTEGRO:

Talca, veinticinco de mayo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Por sentencia definitiva de diecinueve de marzo de dos mil veintiuno el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó condenó a J.D.V.V. a la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, por el delito Robo con fuerza en las cosas en lugar habitado en grado de consumado y en calidad de autor en perjuicio de C.G.C.A., por el hecho acaecido en esta ciudad el día 13 de mayo de 2020, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.- SIN COSTAS por tener que cumplir la pena íntegramente privado de libertad. Además, se lo condenó a una multa de 1 UTM por la falta sancionada en el artículo 495 N°1 del Código Penal.-

Pena que se le descontará, de los días que ha permanecido privado de libertad en esta causa, un total de TRES DÍAS, ya que es un día por cada tercio de UTM.-

Se resolvió que, no siendo apto para aplicar una pena sustitutiva el condenado cumplirá íntegra y efectivamente la pena privativa de libertad impuesta; una vez que este ejecutoriada esta sentencia. Que ha estado privado de libertad en esta causa desde el 13 de mayo de 2020, hasta la fecha de esta sentencia, lo que hace un tiempo de abono a la pena de 311 días. Debiendo descontársele tres días por el pago de la multa por la falta cometido, y por cuanto así lo pidió su defensa en el juicio. Quedando para la pena del delito de robo en lugar habitado un abono de 308 días.

Contra la mencionada sentencia PABLO JACOB CASTRO VALDIVIA, abogado defensor privado, interpuso recurso de nulidad por causal prevista en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, pues, en la sentencia se han omitido algunos de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal ello en relación al artículo 297 del mismo cuerpo legal.

Solicita que acoja el recurso por la causal invocada y en consecuencia, declare la nulidad de la sentencia definitiva dictada en estos autos el 19 de marzo de 2021 y del juicio oral que le precedió, ordenando la realización de un nuevo juicio oral, ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Con fecha 3 de mayo de 2021, fue declarado admisible el medio de impugnación, se ordenó pasar los antecedentes al señor Presidente de esta Corte, para que se fijara audiencia de conocimiento del recurso, lo que se dispuso para el día 11 de mayo de 2021, ocasión en que se escuchó a los intervinientes y quedó en estado de ser resuelta.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se ha interpuesto la causal de contemplada en el artículo 374 letra e) en relación con la norma contenida en el artículo 342 letra c y 297, todos del Código Procesal Penal.

Como antecedentes de hecho el recurrente afirma que el Ministerio Público acusó a su defendido por los siguientes hechos: “En horas de la madrugada del día 13 de mayo de 2020, aproximadamente a las 03:10 horas, el acusado J.D.V.V., ingresó escalando el cierre perimetral del domicilio ubicado en Población Santa Lucía, Salamanca 1067, de la comuna de Curicó, domicilio de la víctima C.G.C.A., una vez al interior del inmueble, sustrajo un cilindro de gas de 13 kilos, marca Abastible; dándose a la fuga con la especie en su poder, siendo este hecho denunciado a Carabineros, quienes constituidos en el domicilio sorprenden al acusado en los momentos en que hace abandono de éste, dejando, al verse descubierto, la especie frente al domicilio, siendo detenido por personal de Carabineros en las cercanías del lugar. Asimismo, el acusado violó el aislamiento o confinamiento obligatorio establecido por la autoridad sanitaria a raíz de la pandemia

COVID- 19, poniendo en peligro la salud pública infringiendo las disposiciones y reglamentos de esta autoridad con el objeto de prevenir el contagio o la propagación del virus”.

Indica que, en base a tal acusación, se realizó el juicio oral y se dictó sentencia que tuvo por acreditada la participación culpable de su patrocinado en calidad de autor del delito de Robo con fuerza en las cosas en lugar habitado en grado de consumado y en calidad de autor, condenándolo a la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO y a las a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. Así también, como autor de la falta sancionada en el artículo 495 N°1 del Código Penal, condenándolo a la pena de multa de 1 UTM.

En cuanto a la participación de su representado, en el motivo sexto el tribunal señala que “Por su parte, en la declaración de la víctima C.G.C.A. si bien es cierto, dijo haber sido su hijo la víctima directa, del robo, ya que ella no estaba en la casa, a esas horas de la madrugada porque estaba trabajando, poco aportó para establecer detalles, que quedaron sin aclararse con su testimonio, es más, indicó que tanto el cerco de hacía la calle, estaba sin su mecanismo de seguridad, y lo mismo su casa, ya que su hijo, pudo haber ido al baño, fuera de la mediagua, y haberse olvidado de cerrarla con el mecanismo que tenía de seguridad. Por el contrario, dijo, que ella, dejaba el candado sin llave, cuando iba a trabajar y su hijo quedaba solo .- Y además, justificó, que la puerta de la morada pudo estar abierta.- Dijo que el balón de gas, lo vio cuando llegó a su casa, botado dentro de la propiedad.-

Además, es poco creíble, que ella, no estuviera en su casa al momento del ilícito, porque algunos argumentos dados, en su declaración no se condicen, con la cronología de los hechos.- Finalmente es preciso agregar , que la víctima dijo en juicio, que ella, después trató, de desistirse de la denuncia ya que ni su hijo ni ella, habían visto al encausado esa noche, pero no le fue posible hacerlo.-”.

Afirma que los sentenciadores consideran poco creíble el relato de la víctima del delito de robo en lugar habitado objeto del juicio, fundado en que no creen posible que la víctima se encontrara trabajando en la madrugada lo que víctima aclaró señalando que trabajaba en un packing en turno nocturno donde su horario de salida era a las 3:00 A.M. Incluso, declara que quien llamó a carabineros fue su hijo quien se encontraba en el domicilio. Considerándose que la testigo estuvo en condiciones de percibir los hechos en la forma que los han expresado y, desde una perspectiva subjetiva, no existen elementos que permitan suponer que han faltado a la verdad o han declarado en favor del acusado motivado por algún vínculo previo, lo que otorga a los mismos tal contundencia que lleva a establecer sus dichos, en ese sentido como hechos de la causa, sin que haya sido posible desvirtuar dichas probanzas por medio de la prueba de descargo, sin una lógica apreciable de descarto (sic) la declaración de la víctima para fundar la sentencia.

Agrega que el tribunal señala: “Además, las máximas de la experiencia, nos dice, que en efecto, la Población Santa Lucía es un lugar conflictivo de la ciudad de Curicó, y ella, presumiblemente, sabiendo, la diferencia entre robo y hurto, y las diferencias entre delito consumado y frustrado trató de evitar, las penas que se le podían exponer a su vecino. Por ello es muy posible, haya mitigado los hechos”. Con ello se está realizando una apreciación al menos arbitraria, al presumir que la víctima trató de mitigar los hechos para ayudar a su vecino, siendo que esto no obedece al relato de la víctima sino más bien, a una apreciación de la Población donde vive la víctima, lo que no es un fundamento suficiente para descartar su declaración viciosa que afecta directamente al acusado.

Destaca que el tribunal se estuvo básicamente al testimonio de los Carabineros, que practicaron las diligencias, esto es, con la declaración de un Oficial de Carabinero Sub Teniente FÉLIX MUÑOZ YÁÑEZ, y el chofer del carro policial Cabo IGNACIO MONSALVES PÉREZ, los que en momentos que ellos andaban patrullando en el sector, alrededor de las 3 de la mañana fueron enviados por la CENCO a la población Santa Lucía, sector reconocido por su alto grado de peligrosidad, por lo que fueron al lugar otros carros de policía, pero entraron sólo ellos, ya que estaban mejor protegidos con rejillas. Precisamente, fue así que desde calle Trapiche, entraron inmediatamente, por calle Salamanca, donde se había denunciado el ilícito en el número 1067, y estaban a un 15 metros de la dirección mencionada, cuando vieron a un individuo que salta la reja dejando caer a la calle, un balón de gas marca Abastible color naranja, y, ante la presencia de Carabineros, dejó la especie en el lugar y se dio a la fuga, siendo perseguido a corta distancia, sin perderlo de vista de a pie, por Muñoz Yáñez. El encausado trató de entrar a una casa, donde fue repelido por los moradores, y en ese momento, logró ser detenido por quienes lo perseguían prestando resistencia, y ante, el peligro que revestía, para los policías el lugar, ya que allí, tratan de evitar las detenciones o cualquier otro tipo de presencia policial, los dos carabineros ya mencionados, uno de infantería y el otro en el vehículo policial, decidieron irse con el detenido a un lugar más seguro y donde habían carros policiales, con calabozo para el detenido.

Indica que en la declaración de carabineros no se establece que el acusado haya entrado escalando el cierre perimetral del domicilio ni que existiera indicios de haber sucedido esto, solo que ven a un sujeto a más de 15 metros de distancia en horas de la madrugada saltando desde un domicilio a la calle y que al ver a carabineros huye siendo detenido a 2 o 3 cuadras del lugar.

Destaca que declaración de la víctima se le resta valor por incongruencias en sus dichos, lo que en la especie no se aprecia, toda vez que da razón de sus dichos y relata detalladamente lo sucedido.

Sostiene que el fallo impugnado ha vulnerado lo dispuesto en el ya citado artículo 297 del Código Procesal Penal, el que si bien permite a los sentenciadores apreciar la prueba con libertad, les impone el deber de no contradecir los principios de la lógica; en este caso, consideramos que el tribunal ha vulnerado el principio de “razón suficiente” que forma parte de los principios propios que integran la lógica jurídica.

Resalta que el vicio invocado en esta parte ha tenido influencia sustancial en la parte dispositiva del fallo y provoca agravio a los intereses de mi representado, pues se han vulnerado principios básicos del ordenamiento procesal penal, como el establecido en el artículo 1° del código del ramo, en virtud del cual ninguna persona puede ser condenada, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial.

Solicita que se declare que se hace lugar al presente recurso de nulidad por la causal prevista en el artículo 374 letra e del Código Procesal Penal, invalidando la referida sentencia definitiva y el juicio oral que le precedió, ordenando la realización de un nuevo juicio oral, ante el tribunal no inhabilitado que corresponda, todo ello sin perjuicio de las declaraciones que el tribunal de alzada considere ajustadas a derecho.

SEGUNDO: Que, el recurso de nulidad previsto en nuestro ordenamiento procesal penal es de derecho estricto, esto es, sólo procede contra determinadas resoluciones judiciales y en virtud de causales taxativas previstas por el legislador, lo que importa que las resoluciones judiciales objeto del mismo, no pueden ser objeto de revisión de todas las cuestiones de hecho y de derecho controvertidas ante el tribunal a quo sino sólo de aquellas constitutivas de las causales fundantes, del aludido medio de impugnación.

En cuanto a la causal de nulidad invocada, esto es, la contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, cabe señalar que para decidir si se acoge o rechaza un recurso de nulidad que se funda en ésta, debe analizarse si la sentencia impugnada adolece o no de la concurrencia de dos órdenes de requisitos: a) la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado y b) la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del aludido cuerpo legal, esto es, con el estándar probatorio previsto en sede penal, cual es el sistema de la sana crítica, con las limitaciones impuestas relativas a los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, elementos que, a su vez, deben ser desarrollados en cada caso en particular para quedar en condiciones de analizar los términos de su procedencia.

De esta forma, el recurso de nulidad implica que los hechos establecidos por el tribunal y la valoración de los medios de probatorios en que funda su convicción, son inamovibles en esta sede jurisdiccional, por cuanto el control que ejerce la Corte dice relación con la legalidad y no como "juez de mérito"; lo revisable es la estructura racional del juicio o discurso valorativo desde la perspectiva de la lógica, máximas de la experiencia y conocimiento científicos.

TERCERO: Que, el principio de la razón suficiente, señala que todo objeto ha de tener una razón suficiente que lo explique, lo que es "es" por alguna razón, nada existe sin una causa o razón determinante. Este principio elaborado por Gottfried Leibniz, nos permite considerar que no podría hallarse ningún hecho verdadero o existente, ni ninguna enunciación verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo. Aunque estas razones en la mayor parte de las cosas no pueden ser conocidas por

nosotros. Nos da una respuesta a una exigencia natural de nuestra razón, según la cual las cosas no son nada más "porque sí o porque no", pues todo obedece a una razón. En suma, el principio de razón justificatoria o suficiente nos dice que todo tiene una razón de ser. (Navarro, René: Bases para una seria crítica. Lógica, interpretación y argumentación. Máximas de la experiencia, conocimiento científico. Un ensayo. Ril Editores. Santiago de Chile, Primera Edición, 2014, P. 41)

Que, para efectos de probar la existencia de un delito, han de concurrir todos los elementos que le son propios, de acuerdo al sistema de criterios de imputación propios de la Teoría del Delito, a saber, de conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Ello significa que frente a un pragma conflictivo, y de acuerdo a la prueba producida, el Tribunal ha de revisar si concurren todos y cada uno de los elementos de la figura penal.

En este caso, se trata del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado. Al efecto, el artículo 440 del Código Penal distingue una serie de hipótesis constitutivas de fuerza, entre las cuales se consigna el escalamiento, como entrada por vía no destinada al efecto —N° 1—, en la cual el sujeto activo ha de superar la esfera de custodia del bien mueble, es decir, debe vencer las protecciones especiales que resguardan la cosa. Por tanto, lo que debe acreditarse es la entrada para la configuración del delito, no la salida. En este caso en particular, debe probarse la conducta de haber entrado, saltando la pandereta que rodea el inmueble en el cual se encontraba el balón de gas.

Este elemento típico, en la forma en que se ha acreditado, infringe el principio de la razón suficiente, en cuanto la víctima señala en su declaración suficientes elementos que permiten concluir la duda razonable de que el sujeto activo haya escalado el muro perimetral en cuestión. Así, existen al menos tres afirmaciones en tal sentido:

A.- El cerco hacia la calle, estaba sin su mecanismo de seguridad.

B.- Ella, la presunta víctima, dejaba el candado sin llave, cuando iba a trabajar y su hijo quedaba solo.

C.- Justificó, que la puerta de la morada pudo estar abierta.

Lo anterior debe unirse al hecho acreditado en la misma sentencia, de que los carabineros sólo vieron salir por la pandereta al imputado, pero no lo vieron entrar.

La insuficiencia de pruebas tendientes a demostrar el escalamiento de la pandereta por parte del imputado, es superado por el tribunal sin un ejercicio lógico de razonamiento, por cuanto plantea que "la Población Santa Lucía es un lugar conflictivo de la ciudad de Curicó, y ella, presumiblemente, sabiendo, la diferencia entre robo y hurto, y las diferencias entre delito consumado y frustrado trato de evitar, las penas que se le podían exponer a su vecino. Por ello es muy posible, haya mitigado los hechos". (El destacado es nuestro).

Todos y cada uno de los elementos que forman parte de la sana crítica, confluyen en el debido proceso para efectos de exigir un razonamiento del juzgador, que al momento de condenar vaya más allá de toda duda razonable, es decir, que no haya cuestionamientos a la hipótesis de que el encartado efectivamente ha cometido el delito que se le imputa. Y así, ante la ausencia de un elemento del tipo penal, como ocurre en este caso, el tribunal no puede forzar su reflexión con consideraciones que no nazcan de la prueba rendida.

No se ha acreditado, de ninguna forma, que la presunta víctima tenga conocimientos de derecho, de aquellos que muchas veces ni siquiera los estudiantes de Derecho tienen claro, a saber, la distinción entre robo y hurto o entre consumación y frustración. Ello unido a la circunstancia de no dedicarse a la ciencia penal, sino de trabajar en un packing, hace a tales afirmaciones absolutamente carentes de fundamento, pues se contienen enunciaciones tenidas por verdaderas sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo. Todo lo anterior, nos lleva a estimar que la sentencia no se encuentra debidamente fundada, toda vez que existe la infracción denunciada, en relación al principio de razón suficiente, por lo que el recurso debe ser acogido.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y de conformidad además, a lo dispuesto en los artículos 384 y 386 del Código Procesal Penal se declara:

Que **SE ACOGE** el recurso de nulidad deducido por la defensa y, en consecuencia, se declara que la sentencia dictada diecinueve de marzo de dos mil veintiuno por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó es nula y en consecuencia, debe realizarse un nuevo juicio oral ante el Tribunal no inhabilitado correspondiente.

Acordada con el voto en contra del Ministro Suplente don Álvaro Saavedra Sepúlveda, quien estuvo por rechazar el arbitrio de nulidad traído a su conocimiento y resolución, por considerar que la causal sobre el cual se edifica el mismo, no se consulta en la especie.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante don Raúl Carnevali Rodríguez y, del voto en contra, su autor.

Rol N° 294-2021 Penal.

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don Raúl Carnevali Rodríguez, no obstante

haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse ausente.

Olga Morales Medina MINISTRO

Fecha: 25/05/2021 14:22:32

Álvaro Andrés Saavedra Sepúlveda MINISTRO(S)

Fecha: 25/05/2021 14:33:44

21. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la Defensa, artículo 374 d) CPP, principio de continuidad del juicio. Interpretar extensivamente ley N° 21.226 infringe lo dispuesto en el artículo 5° de CPP y los principios de continuidad, concentración e intermediación. [\(CA Talca 23.07.2021 Rol 537-2021\)](#).

Normas asociadas: CPP ART. 374 letra d); CPP ART. 5; CPP ART. 282; CPP ART. 283; CPP ART. 372; CPP ART. 386; LEY 21.226 ART. 7.

Temas: Recurso de nulidad; Principios de derecho penal; Ley penal favorable.

Descriptor: Ámbito temporal de la ley penal; Interpretación de la ley penal; Motivos absolutos de nulidad; Nulidad del juicio; Otras leyes especiales.

SÍNTESIS: Lo establecido en la Ley N° 21.226 constituye una situación excepcional, ajena a la de marras, pues, este juicio inició en una fecha posterior a la entrada en vigencia de la citada ley. Así las cosas, para resolver este asunto debe estarse a lo que señala el artículo 283 del Código Procesal Penal, específicamente en inciso tercero, que dispone la suspensión de la audiencia o la interrupción del juicio oral por un periodo que excediere de diez días impedirá su continuación, caso en el cual, el tribunal deberá decretar la nulidad de lo obrado en él y ordenar su reinicio. Al haberse suspendido este juicio oral por un lapso de 23 días, y al no haber declarado el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal la nulidad de lo obrado, se ha configurado la causal de nulidad impetrada, razón bastante para acoger el presente recurso. **(Considerandos 7° y 15°)**

TEXTO ÍNTEGRO

Talca, veintitrés de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En causa RIT N° 124-2020 del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Talca, la abogada defensora doña Carolina Villalobos Vásquez, en representación del condenado C.S.A, dedujo recurso de nulidad en contra del fallo definitivo pronunciado por el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Talca, el día 18 de mayo de 2021, por el cual se condenó a su representado en calidad de autor del delito

consumado de robo con violencia provocando lesiones graves gravísimas, a cumplir la pena de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo; también como autor del delito de maltrato de obra a Carabineros provocando lesiones leves, condenándolo a la pena de 1 UTM, y a la de suspensión de licencia de conducir por 3 meses como autor de la falta de conducir bajo la influencia del alcohol, todo ello ocurrido en Talca, el pasado 16 de junio de 2019.

Al efecto, dedujo la causal de nulidad establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio. En subsidio, se interpuso la del mismo artículo 374 letra e), que establece cuando en la sentencia, se hubieren omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras

c) es decir la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probadas, fueran ellos favorables y 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. Y en subsidio de las anteriores, la establecida en el artículo 373 letra b) esto es cuando se ha producido una errónea aplicación del derecho que ha influido en lo dispositivo del fallo, en cuya virtud

solicitó

que sea acogido, y se declare la nulidad del juicio y de la sentencia recurrida,

determinando el estado procesal en que debe quedar el procedimiento y ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante el tribunal no inhabilitado. Y en subsidio de las anteriores, se invalide solo la sentencia y dicte sin nueva audiencia pero separadamente la sentencia de reemplazo en que se condene a su representado como autor de los delitos de hurto simple del artículo 446 N°3 y el delito de lesiones graves del 397 N°2, ambos del Código Penal, y se imponga la pena de 61 días de presidio menor en su grado

mínimo y al pago de una multa de 5 UTM, y a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, respecto de cada delito, respectivamente. Asimismo, condenarlo a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, en el caso que este Tribunal estime desechar el primer capítulo de la causa subsidiaria y estime que los hechos del N°1 se por acreditado y constituyen robo con violencia calificado con resultado de lesiones graves y no graves gravísimas.

También impugnó la referida sentencia, el abogado Defensor Penal Público, don Eduardo Meins Middleton, en representación del acusado C.A.M, basado en la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e). En subsidio de la anterior la el artículo 374 letra e), y en subsidio de ambas la del artículo 373 letra b). Conforme lo anterior solicitó en relación a la causal principal admitirlo a tramitación y concederlo ante este Tribunal; respecto a la causal subsidiaria solicita acogerlo en cualquiera de los capítulos predispuestos, y declarar que se anula el juicio oral y la sentencia dictando nuevo fecha para la realización del juicio por un tribunal no inhabilitado. Finalmente en cuanto a la segunda causal subsidiaria pide que solo se invalide la sentencia, y se dicte sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo en que condene a C.A.M, como autor de los delitos de hurto simple del artículo 446 N°3 3 y el delito de lesiones leves, ambos del Código Penal. Consecuencialmente, dado que le beneficia las atenuantes contempladas en los artículos 11 N°s 9 y 6 del Código Penal, sin la concurrencia de agravantes, se imponga la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y la pena de 61 días de presidio menor en su grado medio respecto de cada delito. Como también a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, en el caso que este Tribunal estime desechar el primer capítulo de la presente causal subsidiaria de nulidad y estime que los hechos del N° 1 que se da por acreditado constituyen un robo con violencia del 436 del Código Penal; y a la pena de años y un día de presidio mayor en su grado medio, en el caso que este tribunal estime desechar el primer capítulo de la presente causal subsidiaria de nulidad y estime que los hechos del N° 1 que se da por acreditado constituyen un robo con violencia calificado con resultado de lesiones graves y no graves gravísimas.

Consta de la carpeta virtual que, por resolución de 25 de junio pasado, se declaran admisibles los recursos, procediéndose a su vista el día 5 de julio de 2021.

OIDO A LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE LA ABOGADA DEFENSORA DOÑA CAROLINA VILLALOBOS VÁSQUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE C.S.A.

PRIMERO: Que, como hechos acreditados afirmó que el considerando noveno de la sentencia señala que ponderados en forma libre los elementos de prueba rendidos durante la audiencia, de conformidad con lo estatuido en el artículo 297 del Código Procesal Penal, el Tribunal ha adquirido la convicción, más allá de toda duda razonable, que se encuentran establecidos los hechos siguientes:

a) “El día 16 de junio de 2019, alrededor de las 00:00, cuando la víctima P.A.H.C., se encontraba a cargo del inmueble ubicado en xxxx, de esta ciudad, de propiedad de J.A.S.B, llegaron a arrendar una pieza S.J.G.N., a la sazón de 15 años de edad, y los adultos D.G.L.P, C.A.A.M y C.A.S.A., estacionando el vehículo xxxx que conducía este último, en la vía pública. Posteriormente, a eso de las 03:30 horas, P.H.C., al observar la cámara de seguridad que había en el pasillo, se percató que C.A.S.A y C.A.A.M, estaban sacando desde el dormitorio que ocupaban, ropa de cama, tales como 6 cobertores y 4 sábanas, y a fin de evitar la sustracción de dichas especies, salió a la vía pública y se aproximó al referido vehículo, en los momentos en que cerraban el maletero. Al increparlos por ello, C.A.S.A saca desde el interior del móvil un arma blanca consistente en un sable tipo katana de 73 centímetros de hoja y 27,5 centímetros de empuñadura, con la cual agredió a la víctima, a la vez que C.A.A.M se acercó

y lo golpeó

en la zona de las costillas, con un elemento que

aparentaba ser una pistola. A raíz de la agresión de C.A.S.A., P.H.C. sufrió un corte en el brazo izquierdo que le produjo una fractura de cúbito y radio, de carácter grave, con tiempo de incapacidad y sanación de 120 a 150 días, con secuela permanente de movilidad en el 60% de esa extremidad; además, en ese momento se le produjo un sangramiento profuso, que sin la intervención médico quirúrgica oportuna le habría ocasionado la muerte por anemia.

b) Luego de ser agredido, P.H.C. logró zafarse de C.A.S.A y C.A.A.M y corrió

en dirección al hospital, donde recibió

los cuidados médicos

adecuados, en tanto éstos, más D.G.L.P y S.J.G.N, huyeron en el vehículo en el que se movilizaban y que conducía C.A.S.A., quien lo hacía bajo la influencia del alcohol, toda vez que presentaba hálito alcohólico al momento de su detención, y, posteriormente, se determinó

a través del examen de alcotest que se le practicó

una

dosificación de 0,44 gramos por litro de alcohol en la sangre; y

c) durante el trayecto y mientras eran perseguidos por personal de Carabineros, desde el interior del automóvil se desprendieron de la Katana y C.A.A.M se bajó del mismo y huyó del lugar, en tanto los otros tres acusados, fueron detenidos por Carabineros en calle 6 Oriente esquina 11 Norte de esta ciudad, en los momentos en que el vehículo se detuvo por desperfectos mecánicos. Cuando Carabineros intentaba

controlar y detener a los ocupantes del vehículo, C.A.S.A agredió con un elemento contundente al funcionario policial Roberto González Reyes, resultando éste con lesiones de carácter leve, consistentes en heridas superficiales a nivel tercer y quinto dedo de la mano derecha, y eritema leve en cuero cabelludo.”.

SEGUNDO: Que, respecto a la causal interpuesta como principal, esto es la del artículo 374 letra e), “cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio.”.

Afirmó que el 13 de abril de 2021 se dio inicio al juicio oral, el cual se llevó delante de forma interrumpida hasta el día 16 de abril de 2021, fecha en la cual se suspendió la audiencia de juicio oral, retomándola el 10 de mayo del mismo año. La suspensión se verificó por un plazo total de 23 días, esto es por un plazo mayor al establecido en la ley, en el artículo 283 inciso tercero del CPP. Refirió, que el motivo de la suspensión del juicio oral fue la sospecha de contagio de covid-19 respecto del acusado C.A.A.M, respecto de quien se indicó había sido contacto estrecho de otra persona contagiada. Adicionó, que en la audiencia de 15 de abril la defensa de los acusados, se opuso a que la suspensión fue conformidad a lo previsto en el artículo 283 inciso tercero. Agregó que frente a la oposición de la defensa el Tribunal resolvió con fecha 16 de abril “Teniendo presente la situación respecto del acusado C.A.A.M, respecto de quien existe sospecha de contagio de Covid-19 conforme a lo informado por el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, encontrándose impedido el Tribunal de continuar la audiencia de juicio oral, estimando necesaria la presencia del acusado para el desarrollo del mismo y de acuerdo a lo previsto en el artículo 7, inciso 4°, de la Ley 21.226, por decisión de mayoría, se suspende el presente juicio oral y fija para su continuación el día lunes 10 de mayo de 2021 a las 08:30 horas.”.

Sostuvo que la condición que no permitió

la continuidad del juicio oral

programado inicialmente para el 13 de abril fue la sospecha de contagio de Covid-19 del recurrente, situación que fue informada el 14 de abril, lo que motivó el receso hasta el 16

de abril producto de dicho impedimento, fecha en que finalmente el Tribunal resolvió suspender la continuación del juicio oral hasta el 10 de mayo, tal como consigna

también el

“Registro de tiempos en audiencias”

de fecha 13 de mayo de 2021,

documento que se ofrecerá e incorporará como media prueba en la oportunidad procesal correspondiente.

Manifestó que el artículo 374 del Código Procesal Penal señala que “El juicio y la sentencia serán siempre anulados: d) Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio”. A su turno el artículo 282 del Código procesal Penal señala, sobre la Continuidad del juicio oral lo siguiente:

“La audiencia del juicio oral se desarrollará en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas, hasta su conclusión. Constituirán, para estos efectos, sesiones sucesivas, aquellas que tuvieron lugar en el día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del tribunal.”.

Añadió que el artículo 283 del mencionado cuerpo legal señala en su inciso 3°

“La suspensión de la audiencia o la interrupción del juicio oral por un período que excediere de diez días impedirá su continuación. En tal caso, el tribunal deberá decretar la nulidad de lo obrado en él y ordenar su reinicio.”.

Señaló

que como advirtió

la defensa en su oportunidad, la suspensión del juicio

por un plazo superior a los 10 días traía aparejado necesariamente la nulidad de todo lo obrado, y debió así ordenarse, ya que la decisión del tribunal oral contraviene lo previsto en el artículo 282 e incurre en la causal de nulidad prevista en el artículo 283, toda vez que el juicio oral finalmente se suspende por 23 días, no siendo aplicable en este caso el artículo 7 de la ley 21.226.

Que el Tribunal hizo aplicable la Ley 21.226, por decisión de mayoría, fundando la suspensión del juicio en un plazo superior al previsto en el artículo 283, en el artículo

7 inciso 5°

de la Ley 21.226. Dicha norma otorga una facultad a los tribunales para

“suspender las audiencias de juicio que a la entrada en vigencia de esta ley se encuentren en curso, en razón de cualquier impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad COVID- 19 (...)”. Adujo que artículo 7 inciso 5° de la Ley 21.226 no es aplicable al caso concreto,

pues si bien permite “suspender el juicio por todo el tiempo que resulte necesario”

por

circunstancias asociadas a la pandemia del COVID-19, es explícita en cuanto a establecer la limitación de la facultad sólo respecto de aquellas audiencias de juicio que a la entrada en vigencia de la ley se encontraban en curso. Como es de conocimiento público, el día 2 de abril del 2020 se publicó en el Diario Oficial la Ley 21.226, y no habiendo norma expresa que establezca su entrada en vigencia en fecha diversa a la general, se debe entender que esta fecha es la de su entrada en vigencia. Por lo tanto, sólo resulta aplicable respecto de aquellas audiencias de juicio iniciadas con anterioridad al 2 de abril de 2020 y que estuviesen en curso a esa fecha. A contrario sensu, se puede señalar que la mencionada norma no es aplicable a los juicios iniciados con posterioridad, y por lo tanto, en el caso de marras, no era posible recurrir a la excepción establecida en el artículo 7 inciso 5°, dado que la audiencia de juicio comenzó el día 13 de abril del 2021.

Invocó que el tribunal realiza una interpretación extensiva de la norma subsumiendo situaciones no previstas por el legislador, y de paso infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 5° del Código Procesal Penal, que establece una regla interpretativa restrictiva en relación a las normas que afectan garantías procesales, lo que prohíbe que se puedan aplicar por analogía ciertas normas o extralimitar la finalidad de algunas de ellas, como ha ocurrido en el presente caso.

Argumentó

que la suspensión individualizada excedió

el límite legal y que no

estaba amparada por norma alguna, solo cabe insistir en que ello contraviene el principio de continuidad del juicio oral, consagrado en el artículo 282 del Código Procesal Penal, y que constituye el fundamento base de la causal de nulidad invocada.

TERCERO: Que, como fundamento de la causal interpuesta de forma subsidiaria a la anterior, la contemplada en el 374 letra e) en relación con lo previsto en el 342 letra c) y a la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas

conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo cuerpo legal toda vez que el razonamiento del tribunal es contrario a los principios de la lógica en especial infringe el principio de no contradicción.

Mencionó que el motivo décimo de la sentencia señala la ponderación realizada, dando plena credibilidad a la prueba presentada por el Ministerio Público rechazando la tesis planteada por la defensa.

Al efecto transcribe dicho considerando.

Dijo que respecto al delito de robo con violencia por el que finalmente se condena, la principal prueba rendida por el Ministerio Público fue la declaración de la propia víctima quien declaró en los términos que ese exponen en el párrafo anterior, además de la declaración de funcionarios de Carabineros, quienes declararon respecto de las especies (ropa de cama) encontrada en la maleta del auto que conducía su representado y en que se desplazaban el resto de los acusados el día de los hechos, exhibiéndose fotografías de dichas especies.

Que el razonamiento utilizado por los sentenciadores para sentar la culpabilidad de C.A.S.A respecto del delito de robo con violencia claramente infringe las disposiciones la valoración de la prueba, en lo específico sobre los principios de la lógica de la razón suficiente.

Expresó que el considerando décimo tercero de la sentencia, el Tribunal, da plena credibilidad a la víctima de las lesiones, en cuanto al robo de especies que se habría producido al interior de la residencial irregular de la que se encontraba a cargo.

Que durante todo el desarrollo del juicio, se exhibió

un video que registra de forma

parcial lo que ocurrió el día de los hechos. Dicho video registra el momento en que los 4 acusados, se encontraban alrededor del vehículo en el que se desplazaban, llegando hasta ese lugar la víctima, observándose en un momento cómo Sánchez Alegría saca una katana desde el interior del vehículo y lo lesiona.

Asevera que no existió en el juicio, prueba audiovisual de lo que ocurrió en momentos previos al interior de la residencial, que es donde se habría producido el robo, pese a que la propia víctima reconoció que sí existían cámaras de seguridad al interior del lugar, pero se indicó que éstas no grababan y que por tanto no era posible obtener grabación de las mismas. Por tanto, insiste que la prueba fundamental para dar por establecido el delito de robo fue la declaración de la víctima y sobre ese punto, la defensa realizó diversos cuestionamientos a la declaración de la víctima, respecto de los

cuales la sentencia no solo no se hace cargo sino que por lo demás, da plena credibilidad a los dichos de la víctima.

Expuso que la sentencia no logra explicar fundadamente, los cuestionamientos que hizo la defensa respecto del testimonio prestado por la víctima en juicio y porqué este era suficiente para acreditar el delito de robo con violencia respecto de su defendido.

Hizo presente que sentencia es contradictoria, pues toma el mismo testimonio de la víctima, el cual estima creíble para dar por probado el delito de robo respecto de su representado y ese mismo testimonio entregado por la víctima lo desestima para absolver del delito de robo a otras 2 acusadas.

Esgrimió

que suficiente para acreditar el delito de robo con violencia, si por

ejemplo la víctima señaló en su declaración que los 4 acusados habían participado en la sustracción de especies y los sentenciadores solo deciden condenar a 2 de los 4 acusados, entre ellos su defendido, sin que existiera otro medio probatorio que objetivamente diera cuenta de esta sustracción, pues como ya se dijo el video que se exhibió durante el juicio oral muestra solo un momento posterior a la sustracción de especies, más no el momento mismo en que aquello se produce.

Razonó

que de manera antojadiza, se decide establecer que su representado

participa en la sustracción de especies, en consecuencia que fue asumida por el coimputado de la causa C.A.A.M, en donde por lo demás el Tribunal a quo

admite que la

única prueba directa es la declaración de la víctima y su declaración no

fue corroborada por el resto de la prueba presentada por el Ministerio Público, tal como se plasma en el considerando anterior, lo cual no viene a sino ratificar lo que en su oportunidad alegó la defensa en cuanto a que la víctima, parte interesada en los hechos, careció de objetividad al momento de relatar lo sucedido con el solo ánimo de atribuir a su representado una responsabilidad mayor a la que en los hechos realmente tuvo. Aquello quedó en evidencia, al ser la víctima conainterrogada por la defensa, en donde perdió fácilmente el control al ser consultado por sus condenas anteriores y procesos vigentes y al agregar hechos que no fueron contestes con el resto de la prueba rendida.

Refirió

que el tribunal al momento de valorar la prueba no se ajustó

a lo

dispuesto en el artículo 297 del CPP, pues contradice el principio de no contradicción y así mismo carece de una fundamentación que se ajuste a la libre valoración probatoria

establecida en el ordenamiento procesal penal, por lo que no cabe más que anular el juicio oral y la sentencia.

CUARTO: Que, respecto a la tercera causal interpuesta la prevista en el artículo

373 letra b), “cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, Dicha causal se fundamenta en 2 capítulos.

Que en cuanto al primer fundamento precisó que el hecho N° 1 que finalmente se da por acreditado por parte del Tribunal Oral, se califica como un robo con violencia provocándose lesiones graves gravísimas, en consecuencia que a juicio de la defensa, la sustracción de especies no tuvo conexión ideológica con las lesiones finalmente provocadas, debiendo haberse castigado dichas conductas en forma separada, como un delito de hurto de especies y de lesiones graves y no como un robo calificado como finalmente se realizó por parte del Tribunal Oral, por tanto se estima en este punto se realiza una errónea aplicación del artículo 433 en relación al artículo 432 del Código Penal.

En este sentido transcribe motivo décimo quinto de la sentencia recurrida.

Aseguró que el video exhibido por el Ministerio Público resulta clarificador, pues capta solo el momento en que su defendido lesiona a la víctima en uno de sus brazos con un arma blanca. No se observa las especies objeto de la sustracción las cuales fueron encontradas en forma posterior en la maletera del vehículo en el cual los 4 acusados se desplazaban. A ello, se une el hecho de que al momento de producirse las lesiones, la cajuela del vehículo se encontraba cerrada sin que se observe que ésta se haya estado cerrando por alguno de los acusados como se señala al momento de provocarse las lesiones. En ese sentido, también es necesario recordar que el co-acusado de la causa C.A.A.M, en su declaración prestada en juicio oral, se atribuye la sustracción de especies a título personal, no atribuyendo participación en este punto a su defendido, otorgando credibilidad a sus dichos, al reconocer esta circunstancia como una colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. Por tanto, se estima que de parte de su defendido, no existió ninguna relación o conexión ideológica entre la sustracción de especies y las lesiones que incuestionablemente en forma posterior provoca.

Afirmó que la consumación de la sustracción de las especies que ya se encontraban al interior del vehículo al momento que su representado provoca las lesiones, ya estaba agotada; por tanto en la especie, no hay dolo de lesionar respecto de su defendido para provocar la impunidad de la sustracción de especies, sino más bien hay una conducta distinta, desligada de la primera y que como tal, debe ser sancionada en forma separada conforme lo dispone el artículo 74 del Código Penal.

Si se hubiere aplicado correctamente la norma en cuestión, debió

haberse

estimado que en la especie se encontraban ante un delito de robo con violencia, pues causó las lesiones a la víctima cuando la sustracción de especies ya se encontraba

consumada, razón por la cual debió

haber sido castigado como autor de un delito de

hurto de especies además de un delito de lesiones graves, calificación que se fundamenta en la letra b) de la presente causal de nulidad.

Respecto al segundo fundamento, indicó que se calificó el hecho N° 1 como robo con violencia calificado, previsto y sancionado en el artículo 433 N° 2 en relación con los artículos 397 N°1, 432 y 439, todos del Código Penal, estimándose que en la especie se provocaron lesiones graves gravísimas; en consecuencia que en la especie, la calificación de las lesiones debió ser la prevista en el artículo 397 N° 2 del Código penal,

esto es lesiones simplemente graves y no de aquellas establecidas en el N° norma.

1 de dicha

Indicó

que la sentencia impugnada señala:

“De este modo, se acreditó

que la

lesión que sufrió P.H.C. con motivo de su oposición a la sustracción de las especies que

tenía a su cargo, fue de carácter gravísima, por cuanto dejó

secuelas de movilidad

permanente que imposibilitan al ofendido realizar sus labores habituales, razón por la que debió ser beneficiado con una pensión de invalidez del 60%; agresión que le ha traído consecuencias de tipo psicológico, laborales, emocionales y económicas, dado que sufre crisis de pánico hasta el día de hoy y se ha visto imposibilitado de trabajar en lo suyo, por lo que sus ingresos de \$ 600.000 a \$ 150.000 que alcanza su pensión de invalidez.”.

Agregó que la circunstancia de que el ofendido haya quedado inútil para trabajo o impedido de un miembro importante no es un hecho que se consigne en el hecho que finalmente se da por acreditado y al ser ese hecho un elemento del tipo penal por el cual finalmente se condena, se estima que se incurre en la causal de nulidad interpuesta por

parte de la defensa, pues ese hecho no se consigna en el hecho acreditado lisa y llanamente porque esas circunstancias fácticas no fueron probadas en juicio.

Sostuvo que las lesiones del ofendido son de carácter graves gravísimas, en consecuencia que de acuerdo al relato del médico legista que declaró en juicio, Señor Cataldo, las lesiones son solo de carácter grave, señalando en sus palabras que “la lesión

era de carácter grave, se considera así

por ser una fractura, ya que para formar callo

óseo, a lo menos demora 45 días y además requiere un tiempo de sanación entre 120 y 150 días”.

Que no hay un correlato objetivo en cuanto la duración de la lesión, más que el relato de la víctima, quien señaló que estuvo hospitalizado 21 días en consecuencia que la epicrisis ofrecida como documento por parte de la Fiscalía da cuenta solo de 12 días.

Manifestó que las lesiones son graves gravísimas por haber quedado la víctima inútil para el trabajo, aquello se concluye por el solo hecho de que la víctima señala que obtuvo una pensión de invalidez, sin que ese antecedente haya sido corroborado con algún documento al efecto, máxime cuando la declaración de la víctima estuvo en tela de

juicio en más de una oportunidad. Por otra parte, se señala que quedó

asimismo

impedido de un miembro importante, en consecuencia que la doctrina mayoritaria señala

sobre este punto, que para la determinación de qué

debe entenderse por miembro

importante, debe ser equiparado a los otros conceptos contenidos en la norma en comento (artículo 397 N° 1), esto es demente, impotente, notablemente deforme, lo cual claramente en este caso no se da, pues el ofendido no perdió la extremidad superior y si

bien existió

una afectación a sus funcionalidades,

éstas le permitieron de igual manera

realizar funciones laborales y no solo vivir de una pensión de invalidez.

QUINTO: Que, para analizar correctamente la causal principal, contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio, en relación con lo dispuesto en el artículo 283 del mismo texto legal, es necesario tener presente que algunos de los principios rectores sobre los cuales

se cimentó

nuestro sistema procesal penal, radica en el respeto de los principios de

continuidad, concentración e intermediación.

Sabido es, que para asegurar el respeto de la intermediación, es necesario que exista una mayor proximidad temporal entre el inicio del debate, la recepción de la prueba y la dictación de la sentencia. En razón de lo anterior, nuestro legislador procesal penal

edificó el proceso penal sobre la base de que el debate debe realizarse durante audiencias consecutivas, hasta su finalización, admitiendo recesos breves, limitados para el descanso diario o necesidades fisiológicas o urgentes de los intervinientes.

Luego, el artículo 283 del Código Procesal Penal admite la posibilidad de que el tribunal pueda suspender la audiencia hasta por dos veces, por razones de absoluta necesidad y por el tiempo necesario de acuerdo con el motivo de suspensión. Sin

embargo, para no transgredir los principios sobre los cuales se construyó

el proceso

penal, el legislador limitó el lapso de la suspensión a un máximo de 10 días, transcurrido lo cual solo cabe declarar la nulidad del juicio, acorde con el nuevo paradigma fundacional del proceso punitivo actual.

En este orden de ideas, aparece con nitidez, que la norma excepcional contemplada en el Código Procesal Penal, solo permite suspender el juicio, en dos oportunidades y por un máximo de 10 días, bajo sanción de nulidad si aquello no se cumpliera.

SEXTO: Que, por otro lado, como consecuencia de la pandemia que

experimenta el país, se dictó

la Ley N°

21.266, publicada en el Diario Oficial el 2 de

abril de 2020, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile, la que se publicó el 2 de abril de 2021.

En lo que interesa, su artículo 7°

dispone que en materia penal, solo se

suspenderán los plazos establecidos en los artículos 248, 281, 392, 393 y 402 del Código Procesal Penal. Además, en los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal, los plazos de actuaciones y diligencias judiciales que a la entrada en vigencia de esta ley se encuentren pendientes, se entenderán prorrogados desde dicha fecha hasta el vencimiento de los diez días hábiles posteriores al cese del estado de excepción

constitucional de catástrofe, por calamidad pública declarado por decreto N° 104. Luego, señala que en los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal, los tribunales podrán suspender las audiencias de juicio que a la entrada en vigencia de esta ley se encuentren en curso, en razón de cualquier impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad Covid- 19, en los términos establecidos en el artículo 1°, en dichos casos, el tribunal podrá suspender el juicio por todo el tiempo que resulte necesario, pudiendo incluso decretar la

reanudación para la fecha más próxima posible posterior al cese del estado de excepción

constitucional. Esta facultad podrá

ser ejercida incluso si el juicio ya se hubiere

suspendido por el máximo de veces señalados en el Código Procesal Penal.

SÉPTIMO:

Que, no existe controversia que la norma general en la materia que

se analiza, es la consagrada en el artículo 283 del Código Procesal Penal.

Luego, lo establecido en la Ley N° 21.226 constituye una situación excepcional, y de la lectura del artículo 7 inciso quinto de dicha normativa legal, aparece con nitidez, en opinión de esta Corte, que la hipótesis allí contenida, es ajena a la de marras, pues, este juicio se inició el 13 de abril de 2021, es decir, en una fecha posterior a la entrada en vigencia de la citada ley.

Por otro lado, el 16 de abril de 2021 se suspendió la continuación de este juicio oral, reanudándose el mismo recién el 10 de mayo de 2021, es decir, no se configuran los supuestos fácticos que habilitan para dar aplicación a esta legislación excepcional.

Así las cosas, para resolver este asunto, debe estarse a lo que señala el artículo 283 del Código Procesal Penal, específicamente el inciso tercero, que dispone que la suspensión de la audiencia o la interrupción del juicio oral por un periodo que excediere

de diez días impedirá

su continuación, caso en el cual, el tribunal deberá

decretar la

nulidad de lo obrado en él y ordenar su reinicio.

Al haberse suspendido este juicio oral por un lapso de 23 días, esto es, desde el 16 de abril de 2021 hasta el 10 de mayo del mismo año, y al no haber declarado el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal la nulidad de lo obrado, se ha configurado la causal de nulidad impetrada, razón bastante para acoger el presente recurso

OCTAVO: Que, habiéndose acogido la causal principal de nulidad impetrada por la defensa de C.S.A, contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, al haberse constatado la violación de las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio, según se ha explicado latamente, en los motivos anteriores, se omite pronunciarse sobre el resto de las causales de nulidad deducidas, por ser innecesario, atendido que se ha obtenido el fin perseguido por la recurrente.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DEDUCIDO POR EL ABOGADO DEFENSOR PENAL PÚBLICO DON EDUARDO MEINS MIDDLETON, EN REPRESENTACIÓN DE C.A.M.

NOVENO: Que, como antecedentes de la causa, se expuso que el 14 de febrero de 2020, el Ministerio Público presentó acusación en contra de C.A.M y los restantes 3 imputados en la presente causa.

Hizo presente que los hechos de la acusación fueron los siguientes: “El día 16/06/2019, alrededor de las 00:00, en circunstancias que la víctima P.A. H.C, se encontraba en el interior del inmueble ubicado xxxx, de propiedad de J.A.S.B. quien arrienda hospedaje en dicho inmueble, al lugar llegaron los imputados S.J.G.N, de 15 años de edad a esa fecha, junto con los adultos D.G.L.P., C.A.S.A. y el imputado C.A.A.M, quienes arrendaron una habitación, comenzando a eso de las 03:30 horas a sustraer especies desde el interior consistente en ropa de cama tales como 6 cobertores y 4 sábanas valuadas en la suma de \$80.000, percatándose H.C de la sustracción de las especies a través del cámaras de seguridad del lugar, por lo que concurrió a intentar detener a los imputados y evitar que se llevaran consigo las especies señaladas, quienes se movilizaban en un automóvil xxxx, ante lo cual A.M. se abalanza sobre la víctima sujetándole el brazo y apuntándole con un arma de fuego que portaba y S.A extrae desde el interior del vehículo un arma blanca consistente en un sable tipo katana de 73 cm de hoja y 27,5 de empuñadura aproximadamente, con el cual agredió a la víctima al mismo tiempo que también era agredida físicamente por G.N y L.P, propinándole S.A un corte a H.C en el brazo izquierdo que le produjo una fractura de diáfisis y cubito del radio de carácter grave con tiempo de incapacidad y sanación de 120 a 150 días con secuela neuromotora en evolución, además de sangramiento profuso que sin la intervención medico quirúrgica oportuna le habría ocasionado la muerte. Se hace presente que la agresión de S.A con el arma blanca iba dirigida a la cabeza de la víctima la que en una acción defensiva se la cubrió extremidad la agresión.

con el brazo izquierdo recibiendo dicha

Luego de la agresión, los imputados huyeron del lugar en el automóvil señalado que era conducido en estado de ebriedad por S.A con una dosificación de alcohol de 0,87 gr/litro, llevándose las especies sustraídas consigo, siendo detenidos por personal de Carabineros de Chile en calle 6 oriente esquina 11 norte, S.A, G.N y L-P, luego de una persecución en donde el vehículo se detuvo por desperfectos mecánicos, en tanto A.M se dio a la fuga no siendo detenido.

Al intentar Carabineros controlar y detener a los imputados S.A, G.N Y L.P, estos se resistieron tenazmente comenzando todos a agredir físicamente a personal policial, resultando el carabinero Roberto González reyes con lesiones de carácter leve.

Luego de la detención personal de carabineros de Chile, recuperó la totalidad de las especies sustraídas en poder de los imputados quienes las mantenían en la cajuela del automóvil como asimismo la funda del arma blanca con la que agredieron a H.C.”.

Razonó

que el 13 de abril de 2021 se dio inicio a la audiencia de juicio oral,

programado para conocer de la acusación presentada por el Ministerio Público en contra de su representado.

Refirió

que el 14 de abril de 2021, al reanudar la audiencia de juicio oral, se

pudo advertir que no se encontraba conectado C.A.M y, de hecho, desde el CCP de Cauquenes se conectó un funcionario de Gendarmería que señaló que se encontraba en aislamiento por sospecha de Covid-19, ya que se había provocado un brote al interior de la unidad penal y éste era contacto estrecho de uno de ellos, por lo que se encontraba en aislamiento preventivo y debía realizársele examen PCR.

Que el tribunal resolvió hacer un receso hasta el día siguiente con la finalidad de conocer mayores detalles respecto a la situación. El 15 de mayo se reanuda audiencia; sin embargo, nuevamente, no se encontraba presente su representado. Al comienzo de la audiencia, el tribunal señaló que la comunicación recibida por parte del CCP de Cauquenes daba cuenta que a C.A se le había practicado la toma de examen, pero que el resultado de dicho examen se conocería recién dentro de 1 a 3 días posteriores y que, en el caso que dicho examen resultase positivo, debía permanecer en aislamiento durante 14 días adicionales.

Aseguró

que el tribunal otorgó

la palabra a los intervinientes para que se

pronunciasen respecto a una eventual suspensión de la audiencia de juicio oral hasta la fecha ya indicada.

Precisó que planteó al tribunal que no era posible que el juicio se suspendiera por más de 10 días, debido a que ello acarrearía la nulidad el juicio oral, tal como se

expondrá en la causal principal de nulidad. Tras lo anterior, el tribunal resolvió reservar su pronunciamiento para el día siguiente, pues se quería esperar conocer el resultado al examen practicado a don C.A.M.

Continuó afirmando que el 10 de mayo de 2021 se reanudó la audiencia de juicio oral, el cual se extendió hasta el 13 de mayo de 2021, cuando, tras la etapa de rendición de la prueba y el debate de rigor, el tribunal dictó veredicto condenatorio en contra de su representado.

En tal sentido transcribe los hechos acreditados por el tribunal.

Que el tribunal consideró que le cabía participación de coautor en los hechos que calificó como constitutivos del ilícito de robo con violencia causando lesiones graves

gravísimas.

DÉCIMO:

Que, como primera causal interpuso la del artículo 374 letra d) de

Código Procesal Penal, e indicó que la suspensión se verificó por un plazo total de 23 días, esto es, por un plazo mayor al establecido en el artículo 283 inciso tercero del CPP.

Que el motivo C.A.A.M, respecto de quien se indicó había sido contacto estrecho de otra persona contagiada.

Agregó que en audiencia de 15 de abril se opuso a que la suspensión fuese mayor a 10 días, ya que esto acarrearía la nulidad del juicio oral, conforme a lo previsto en el inciso tercero del artículo 283 del Código Procesal Penal.

Sostuvo que a pesar de la oposición el tribunal resolvió: “Teniendo presente la situación respecto del acusado C.A.A.M, respecto de quien existe sospecha de contagio de Covid-19 conforme a lo informado por el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, encontrándose impedido el Tribunal de continuar la audiencia de juicio oral, estimando necesaria la presencia del acusado para el desarrollo del mismo y de acuerdo a lo previsto en el artículo 7, inciso 4°, de la Ley 21.226, por decisión de mayoría, se suspende el presente juicio oral y fija para su continuación el día lunes 10 de mayo de 2021 a las 08:30 horas.”.

Manifestó

que la condición que no permitió

la continuidad del juicio oral

programado inicialmente para el 13 de abril fue la sospecha de contagio de Covid- 19 del recurrente, situación que fue informada el día 14 de abril, lo que motivó el receso del juicio hasta el día 16 de abril producto de dicho impedimento, fecha en que finalmente el Tribunal resolvió suspender la continuación del juicio oral hasta el día 10

de mayo, tal como consigna también el

“Registro de tiempos en audiencias”

con fecha

13 de mayo de 2021, documento que se ofrecerá e incorporará como media prueba en la oportunidad procesal correspondiente.

Añadió que el artículo 374 del Código Procesal Penal señala que “El juicio y la sentencia serán siempre anulados: d) Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio”. A su turno el artículo 282 del Código procesal Penal señala, sobre la Continuidad del juicio oral lo siguiente: “La audiencia del juicio oral se desarrollará en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas, hasta su conclusión. Constituirán, para estos efectos, sesiones sucesivas, aquellas que tuvieren lugar en el día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del tribunal.”.

Asimismo, el artículo 283 del mencionado cuerpo legal señala en su inciso 3° “La suspensión de la audiencia o la interrupción del juicio oral por un período que excediere de diez días impedirá su continuación. En tal caso, el tribunal deberá decretar la nulidad de lo obrado en él y ordenar su reinicio.”.

Señaló que el Tribunal hizo aplicable la Ley 21.226, por decisión de mayoría, fundando la suspensión del juicio en un plazo superior al previsto en el artículo 283, en

el artículo 7 inciso 5°

de la Ley 21.226. Dicha norma otorga una facultad a los

tribunales para “suspender las audiencias de juicio que a la entrada en vigencia de esta ley se encuentren en curso, en razón de cualquier impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad COVID- 19 (...)”.

Que la norma en comento no es aplicable al caso concreto, pues si bien permite

“suspender el juicio por todo el tiempo que resulte necesario”

por circunstancias

asociadas a la pandemia del COVID-19, es explícita en cuanto a establecer la limitación de la facultad sólo respecto de aquellas audiencias de juicio que a la entrada en vigencia de la ley se encontraban en curso.

Adujo que el día 2 de abril del 2020 se publicó

en el Diario Oficial la Ley

21.226, y no habiendo norma expresa que establezca su entrada en vigencia en fecha diversa a la general, se debe entender que esta fecha es la de su entrada en vigencia. Por lo tanto, sólo resulta aplicable respecto de aquellas audiencias de juicio iniciadas con anterioridad al 2 de abril de 2020 y que estuviesen en curso a esa fecha. A contrario sensu, podemos señalar que la mencionada norma no es aplicable a los juicios iniciados

con posterioridad, y por lo tanto, en el caso de marras, no era posible recurrir a la excepción establecida en el artículo 7 inciso 5°, dado que la audiencia de juicio comenzó el día 13 de abril del 2021.

Invocó que la situación de pandemia que afecta al país implica per se una situación de fuerza mayor o caso fortuito, por lo que el legislador mediante el cuerpo

indicado permitió

de manera extraordinaria suspender diversas actuaciones y juicio en

materia penal, civil, y laboral; lo anterior con la finalidad de garantizar el debido proceso y el cumplimiento de las garantías mínimas y no amparar vulneraciones como la que antecede en el caso sub lite.

Argumentó que tribunal realiza una interpretación extensiva de la norma subsumiendo situaciones no previstas por el legislador, y de paso infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 5° del Código Procesal Penal, que establece una regla interpretativa restrictiva en relación a las normas que afectan garantías procesales, lo que prohíbe que se puedan aplicar por analogía ciertas normas o extralimitar la finalidad de algunas de ellas, como ha ocurrido en el presente caso.

UNDÉCIMO: Que, como causal subsidiaria, interpuso la del artículo 374 letra e), en relación con lo dispuesto en los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal. Mencionó que el primer capítulo de la presente causal de nulidad se presenta en el momento en que el tribunal infringe las reglas de la lógica, particularmente el principio de no contradicción, al otorgarle una distinta valoración a un mismo medio de prueba.

Dijo que respecto a la declaración del ofendido, don P.H.C, el tribunal le otorga plena credibilidad al momento de establecer los hechos que determinan la participación de su representado en el delito de robo con violencia, lo cual es de suyo relevante porque no existe otro medio que corrobore su información respecto a la presunta agresión que le habría provocado.

Expresó

que el mismo medio de prueba, es descartada para los efectos de

otorgarle participación a las coacusadas del presente caso, tal como señala el tribunal en el considerando decimotercero

Aseveró que no se hace posible la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que llega la sentencia cuando da por establecida la coparticipación en el ilícito causando lesiones graves gravísimas.

Que la supuesta agresión no se condice con la prueba rendida. En efecto, ella se podría desprender exclusivamente de la declaración de la víctima, por cuanto señaló que mientras el coacusado S.A. lo agredía con una katana, su representado lo agredía en las costillas con un arma de fuego.

En tal sentido transcribe motivo décimo tercero.

Expuso que del análisis concluye que A.M no portaba lo que podría aparentar ser un arma en los momentos previos a que se produjese la agresión del coacusado C.S, ya que de la imagen se aprecia que no mantenía ningún

elemento en sus manos y luego, tras acercarse al sector donde

éstos se encontraban,

señala que es posible apreciar que el imputado se agacha, tras dicho movimiento se le observa con un elemento reflectante en sus manos, lo que se asimila a un arma de fuego. Hizo presente que surge la necesidad de establecer si se cumple con el deber de fundamentación de las sentencias judiciales o, dicho, en otros términos, la obligación de los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional de sus afirmaciones o negaciones a que arriban y los elementos utilizados para alcanzarlas. Ello importa que las decisiones judiciales no resulten puros actos de voluntad o fruto de meras impresiones de los jueces, sino que sean consecuencia de la consideración racional de las pruebas rendidas en juicio, exteriorizada como una explicación racional sobre por qué se concluyó y decidió de tal manera; explicación que debe ser comprensible y compatible por cualquier otra persona mediante el uso de la razón. Se elimina de esta forma la posibilidad de que los juzgadores invoquen como razones de su convencimiento impresiones personales que no puedan ser seguidas racionalmente por terceros.

Cita jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, en causa Rol N° 4617-2010.

Esgrimió que la ausencia de fundamentación suficiente del tribunal respecto al valor de las especies que fueron objeto de sustracción en los hechos de la presente causa, da cuenta de una deficitaria correlación entre la prueba rendida en juicio oral y las conclusiones alcanzadas.

Razonó que ello ha influido de manera sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto ha implicado la calificación de los hechos de una forma distinta a la que correspondía, y perjudicial a su representado por implicar una pena sustancialmente mayor.

DUODÉCIMO:

Que, en cuanto a la segunda causal interpuesta en subsidio, la

del artículo 373 letra b), refirió que el hecho N° 1 que finalmente se da por acreditado

por parte del Tribunal Oral, se califica como un robo con violencia provocándose lesiones graves gravísimas, en consecuencia que a juicio de la defensa, la sustracción de especies no tuvo conexión ideológica con las lesiones finalmente provocadas, debiéndose haberse castigado dichas conductas en forma separada, como un delito de hurto de especies y de lesiones graves y no como un robo calificado como finalmente se realizó por parte del Tribunal Oral, por tanto se estima en este punto se realiza una errónea aplicación del artículo 433 en relación al artículo 432 del Código Penal.

Aseguró que el delito a que se ha hecho referencia se consumó, por cuanto los autores consiguieron su designio delictivo, esto es, la sustracción de bienes corporales muebles ajenos, por cuanto los sacaron de la esfera de resguardo de su propietario, y,

además, la víctima resultó

con una lesión que implicó

una secuela permanente en su

brazo, extremidad que constituye un miembro importante y que lo incapacitó trabajar, en los términos del artículo 397 N°1 del referido estatuto.

para

Precisó que sobre el video exhibido por el Ministerio Público resulta clarificador, pues capta solo el momento en que su defendido lesiona a la víctima en uno de sus brazos con un arma blanca. No se observa las especies objeto de la sustracción las cuales fueron encontradas en forma posterior en la maleta del vehículo en el cual los 4 acusados se desplazaban.

A ello, se une el hecho de que al momento de producirse las lesiones, la cajuela del vehículo se encontraba cerrada sin que se observe que ésta se haya estado cerrando por alguno de los acusados como se señala al momento de provocarse las lesiones.

Afirmó que se estima que la consumación de la sustracción de las especies que ya se encontraban al interior del vehículo al momento que su representado provoca las lesiones, ya estaba agotada; por tanto en la especie, no hay dolo de lesionar respecto de los acusados para provocar la impunidad de la sustracción de especies, sino más bien hay una conducta distinta, desligada de la primera y que como tal, debe ser sancionada en forma separada conforme lo dispone el artículo 74 del Código Penal.

Que si se hubiere aplicado correctamente la norma en cuestión, debió

haberse

estimado que en la especie se encontraban ante un delito de robo con violencia, pues el acusado S.A causó las lesiones a la víctima cuando la sustracción de especies

ya se encontraba consumada, razón por la cual a lo más, a mi representado se le debía sancionar como autor del delito de hurto y lesiones simplemente graves o amenazas.

Además, indicó que el tribunal infringe las reglas predisuestas en el artículo 15 y el artículo 1 del Código Penal, por cuanto se omite que la responsabilidad penal es de

carácter individual y, en particular, que aquí como “exceso de dolo en el coautor”.

se presenta la figura jurídica conocida

Agregó que no existe un nexo o una conexión entre ambas conductas, pues su representado no sólo no las provoca, sino que tampoco se vislumbra un análisis que permita establecer el elemento cognitivo y volitivo a su respecto.

Sostuvo que no se puede confundir el dolo (incluso eventual) con la culpa, en el sentido que no satisface un examen de previsibilidad por el sólo hecho de estar en conocimiento que el coacusado portaba y mantenía dicha arma con anterioridad.

Manifestó que el carácter y entidad de las lesiones provocadas por el coacusado no le empecen a don C.A.M y, en consecuencia, a su respecto corresponde que se le sancione tan sólo por su efectiva conducta desplegada, esto es, el delito de hurto simple y las lesiones que presuntamente habría provocado según el tribunal, las cuales, al no haber sido consignadas por ningún medio de prueba objetivo (atenerse a lo ya consignado en la primera causal de nulidad subsidiaria), deben ser consignadas como lesiones leves o, en su caso, si se estimase una correlación de su conducta con la previa apropiación de especies, a lo sumo podría estimarse que se presenta un robo con intimidación o violencia en los términos del artículo 436 del Código Penal, pues a él no le son imputables las entidad de las lesiones provocadas.

Añadió que como tercer fundamento en la especie se calificó el hecho N° 1 que se da por acreditado como un robo con violencia calificado, previsto y sancionado en el artículo 433 N° 2 en relación con los artículos 397 N°1, 432 y 439, todos del Código Penal, estimándose que en la especie se provocaron lesiones graves gravísimas; en consecuencia que en la especie, la calificación de las lesiones debió ser la prevista en el artículo 397 N° 2 del Código penal, esto es lesiones simplemente graves y no de aquellas establecidas en el N° 1 de dicha norma.

Que en relación a las lesiones es posible inferir que la circunstancia de que el ofendido haya quedado inútil para el trabajo o impedido de un miembro importante no es un hecho que se consigne en que finalmente se da por acreditado y al ser ese hecho un elemento del tipo penal por el cual finalmente se condena a su representado (robo

calificado con resultado de lesiones graves gravísimas), se estima que se incurre en la causal de nulidad interpuesta por parte de la defensa, pues ese hecho no se consigna en el hecho acreditado lisa y llanamente porque esas circunstancias fácticas no fueron probadas en juicio.

Que las lesiones del ofendido son de carácter graves gravísimas, en consecuencia que de acuerdo al relato del médico legista que declaró en juicio, Señor Cataldo, las lesiones son solo de carácter grave, señalando en sus palabras que “la lesión era de

carácter grave, se considera así por ser una fractura, ya que para formar callo óseo, a lo menos demora 45 días y además requiere un tiempo de sanación entre 120 y 150 días; y que no hay un correlato objetivo en cuanto la duración de la lesión, más que el relato de la víctima, quien señaló que estuvo hospitalizado 21 días en consecuencia que la epicrisis ofrecida como documento por parte de la Fiscalía da cuenta solo de 12 días.

Finalmente señaló que dispone la sentencia que las lesiones son graves gravísimas por haber quedado la víctima inútil para el trabajo, aquello se concluye por el solo hecho de que la víctima señala que obtuvo una pensión de invalidez, sin que ese antecedente haya sido corroborado con algún documento al efecto, máxime cuando la declaración de la víctima estuvo en tela de juicio en más de una oportunidad. Por otra

parte, se señala que quedó

asimismo impedido de un miembro importante, en

consecuencia que la doctrina mayoritaria señala sobre este punto, que para la determinación de qué debe entenderse por miembro importante, debe ser equiparado a

los otros conceptos contenidos en la norma en comento /artículo 397 N°

1), esto es

demente, impotente, notablemente deforme, lo cual claramente en este caso no se da, pues el ofendido no perdió la extremidad superior y si bien existió una afectación a sus

funcionalidades,

éstas le permitieron de igual manera realizar funciones laborales y no

solo vivir de una pensión de invalidez.

DÉCIMO TERCERO: Que, tal como se ha señalado anteriormente, para analizar correctamente la causal principal, contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio, en relación

con lo dispuesto en el artículo 283 del mismo texto legal, es algunos de los principios rectores sobre los cuales se cimentó

útil tener presente que nuestro sistema procesal

penal, radica en el respeto de los principios de
continuidad, concentración e inmediación.

Luego, para asegurar el respeto de la inmediación, es necesario que exista una mayor proximidad temporal entre el inicio del debate, la recepción de la prueba y la dictación de la sentencia. En razón de lo anterior, nuestro legislador procesal penal edificó el proceso penal sobre la base de que el debate debe realizarse durante audiencias consecutivas, hasta su finalización, admitiendo recesos breves, limitados para el descanso diario o necesidades fisiológicas o urgentes de los intervinientes.

El artículo 283 del Código Procesal Penal admite la posibilidad de que el tribunal pueda suspender la audiencia hasta por dos veces, por razones de absoluta necesidad y por el tiempo necesario de acuerdo con el motivo de suspensión. Sin embargo, para no

transgredir los principios sobre los cuales se construyó

el proceso penal, el legislador

limitó el lapso de la suspensión a un máximo de 10 días, transcurrido lo cual solo cabe declarar la nulidad del juicio, acorde con el nuevo paradigma fundacional del proceso punitivo actual.

La norma excepcional contemplada en el Código Procesal Penal, solo permite suspender el juicio, en dos oportunidades y por un máximo de 10 días, bajo sanción de nulidad si aquello no se cumpliera.

DÉCIMO CUARTO:

Que, por otro lado, como consecuencia de la pandemia

que experimenta el país, se dictó la Ley N° 21.266, publicada en el Diario Oficial el 2 de abril de 2020, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile, la que se publicó el 2 de abril de 2021.

En lo que interesa, su artículo 7°

dispone que en materia penal, solo se

suspenderán los plazos establecidos en los artículos 248, 281, 392, 393 y 402 del Código Procesal Penal. Además, en los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal, los plazos de actuaciones y diligencias judiciales que a la entrada en vigencia de esta ley se encuentren pendientes, se entenderán prorrogados desde dicha fecha hasta el vencimiento de los diez días hábiles posteriores al cese del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública declarado por decreto N° 104. Luego, señala que en los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal, los tribunales podrán suspender las audiencias de juicio que a la entrada en vigencia de esta ley se

encuentren en curso, en razón de cualquier impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad Covid-

19, en los términos establecidos en el artículo 1°, en dichos casos, el tribunal podrá suspender el juicio por todo el tiempo que resulte necesario, pudiendo incluso decretar la reanudación para la fecha más próxima posible posterior al cese del estado de excepción

constitucional. Esta facultad podrá

ser ejercida incluso si el juicio ya se hubiere

suspendido por el máximo de veces señalados en el Código Procesal Penal.

DÉCIMO QUINTO:

Que, no existe controversia que la norma general en la

materia que se analiza, es la consagrada en el artículo 283 del Código Procesal Penal.

Luego, lo establecido en la Ley N° 21.226 constituye una situación excepcional, y de la lectura del artículo 7 inciso quinto de dicha normativa legal, aparece con nitidez, en opinión de esta Corte, que la hipótesis allí contenida, es ajena a la de marras, pues, este juicio se inició el 13 de abril de 2021, es decir, en una fecha posterior a la entrada en vigencia de la citada ley.

Por otro lado, el 16 de abril de 2021 se suspendió la continuación de este juicio oral, reanudándose el mismo recién el 10 de mayo de 2021, es decir, no se configuran los supuestos fácticos que habilitan para dar aplicación a esta legislación excepcional.

Así las cosas, para resolver este asunto, debe estarse a lo que señala el artículo 283 del Código Procesal Penal, específicamente el inciso tercero, que dispone que la suspensión de la audiencia o la interrupción del juicio oral por un periodo que excediere

de diez días impedirá

su continuación, caso en el cual, el tribunal deberá

decretar la

nulidad de lo obrado en él y ordenar su reinicio.

Al haberse suspendido este juicio oral por un lapso de 23 días, esto es, desde el 16 de abril de 2021 hasta el 10 de mayo del mismo año, y al no haber declarado el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal la nulidad de lo obrado, se ha configurado la causal de nulidad impetrada, razón bastante para acoger el presente recurso

DÉCIMO SEXTO: Que, habiéndose acogido la causal principal de nulidad impetrada por la defensa de C.A.M, contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, al haberse constatado la violación de las disposiciones establecidas por la

ley sobre publicidad y continuidad del juicio, según se ha explicado latamente, en los motivos anteriores, se omite pronunciarse sobre el resto de las causales de nulidad deducidas, por ser innecesario, atendido que se ha obtenido el fin perseguido por el recurrente.

Por las consideraciones, normas citadas y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360, 372, 373 letra b), 376, 378, 383 y 384 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que, SE ACOGE el recurso de nulidad deducido por la defensora doña Carolina Villalobos Vásquez, en representación de C.S.A, el que se dirigió en contra del juicio oral y de la sentencia de dieciocho de mayo del año en curso, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, sentencia que en consecuencia, es nula, debiendo retrotraerse la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

II.- Que, SE ACOGE el recurso de nulidad deducido por el defensor don Eduardo Meins Middleton, en representación de C.A.M, el que se dirigió en contra del juicio oral y de la sentencia de dieciocho de mayo del año en curso, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, sentencia que en consecuencia, es nula, debiendo retrotraerse la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Conforme con lo anterior, el nuevo juicio oral y la sentencia definitiva consecuente solo tener por interviniente a los dos recurrentes y al ente acusador, manteniéndose los efectos de la sentencia parcialmente anulada, respecto de los acusados

S.J.G.N. Y D.G.L.P, aquel fallo.
Regístrese, comuníquese y devuélvase.

que fueron absueltos por medio de

Redacción del Fiscal Judicial don Gonzalo Pérez Correa. Rol N° 537-2021 Penal.

Carlos Enrique Carrillo González MINISTRO
Fecha: 23/07/2021 12:19:56

Gonzalo Enrique Pérez Correa FISCAL
Fecha: 23/07/2021 14:37:05

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Carlos Carrillo G., Fiscal Judicial Gonzalo Enrique Perez C. y Abogado Integrante Robert Morrison M. Talca, veintitrés de julio de dos mil veintiuno.

En Talca, a veintitrés de julio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

22. Corte acoge Amparo de la defensa penitenciaria. Gendarmería tiene el deber de proteger la integridad de las personas privadas de libertad, sin agredir ni permitir que le agredan ([CA Talca 20.09.2021 Rol 311-2021](#))

Normas asociadas: CPR ART. 19 N°7; CPR ART. 21; CPR ART. 19 N° 1; PIDCP ART. 7; CADH ART. 5.2; DS 518 ART. 6.

Temas: Acciones Constitucionales; Derecho penitenciario; Prestaciones penitenciarias.

Descriptor: Recurso de amparo; Gendarmería; Deber de cuidado; falta de resguardo a la salud del interno.

SÍNTESIS: Que atendido los antecedentes allegados al recurso, en especial aquellos relacionados con la agresión de que fue víctima el amparado al interior del recinto penal en que cumple condena, ha sido probado, no solamente con las afirmaciones del amparado, sino con otros antecedentes objetivos, más el expreso reconocimiento de Gendarmería de Chile, que se ha visto afectada la seguridad individual del amparado, en circunstancias que la institución recurrida debió y debe permanentemente adoptar medidas suficientes y necesarias para evitar, en la medida de lo posible, cualquiera vulneración en este sentido.

Talca, veinte de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTO Y CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que comparecen los abogados P.F.U Y L.E.G. en representación de J.E.A.V., RUN xx.xxx.xxx-x, e interponen acción constitucional de amparo en contra de Gendarmería de Chile, representada por el Director Regional del Maule, Coronel José Luis Meza Guajardo, a favor de su representado, sobre la base de las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

En entrevista realizada en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó, en calidad de defensores penales privados, el interno J.E.A.V., nos comunica que el día viernes 03 de Septiembre de 2021, fue apuñalado en el módulo 5 del centro penitenciario. Don J.E.A.V., se encuentra cumpliendo condena “en el colectivo N° 4” del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó, cumpliéndola en su totalidad el día 22 de septiembre de 2022.

En este contexto, el día viernes 03 de Septiembre de 2021, siendo aproximadamente las 11:30 horas, se encontraba en el patio del colectivo número

4 junto a otros 2 internos, cuando desde el exterior de la cárcel se lanzaron objetos, quedando estos atrapados en la malla dispuesta justamente para evitar que se ingresen dichos objetos.

Al acontecer dichos hechos, Gendarmería por intermedio de sus cámaras se percató de lo anterior, verificando que un interno estaba intentando sacar un objeto lanzado desde el exterior, ordenando a los funcionarios que procedieran a reducirlo y trasladarlo a la celda de castigo llamada portón jaula reja, señalando que el interno a quien se le atribuía la responsabilidad portaba una chaqueta color café. Sin embargo, lo que no se percató Gendarmería de acuerdo a sus propias grabaciones, es que los 3 internos que estaban en el patio vestían con chaquetas color café, además del hecho que de acuerdo a sus mismas grabaciones, don J.E.A.V. ya venía entrando para su módulo, específicamente estaba debajo del techo, casi al lado de la garita de funcionarios de Gendarmería, mientras que era otro el interno que estaba intentando sacar el objeto lanzado,

Finalmente S.S.I., a pesar de no guardar responsabilidad alguna con los hechos acaecidos, se le atribuyo responsabilidad de lo anterior a nuestro mandante, quien manifestó a Gendarmería en varias oportunidades no tener responsabilidad alguna con los objetos que se estaban lanzando del exterior, y que revisaran las cámaras para acreditar su inocencia.

Ante ello, Gendarmería procede a trasladar al amparado a la jaula de castigo, teniéndolo en dicho lugar por más de 30 minutos, mientras don JUAN

J.E.A.V. insistía en expresar no tener responsabilidad alguna en los hechos que se le acusaban.

Finalmente, a pesar de no guardar responsabilidad alguna con los hechos acaecidos, se le atribuyo responsabilidad de lo anterior a nuestro mandante, quien manifestó a Gendarmería en varias oportunidades no tener responsabilidad alguna con los objetos que se estaban lanzando del exterior, y que revisaran las cámaras para acreditar su inocencia.

Ante ello, Gendarmería procede a trasladar al amparado a la jaula de castigo, teniéndolo en dicho lugar por más de 30 minutos, mientras don J.E.A.V. insistía en expresar no tener responsabilidad alguna en los hechos que se le acusaban.

Finalmente, el capitán jefe de Turno de ese día, Sr. C., expreso textualmente a don J.E.A.V. “CAGASTE, HOY ESTOY DE TURNO YO, TE VOY A LLEVAR AL COLECTIVO NÚMERO 5 PARA QUE TE PEGUEN.”

Expresado lo anterior, y sabiendo que don J.E.A.V. seria agredido de inmediato por los internos del colectivo número 5, en un acto extremadamente inhumano, lo trasladaron a dicho colectivo. Lo anterior es extremadamente grave, pues sabían desde un principio que la integridad física y psíquica de nuestro mandante estaba gravemente comprometida, y a pesar de que don JUAN les pidió no lo dejaran en dicho modulo, que lo iban a agredir e incluso con armas blancas, Gendarmería procedió a instalarlo en dicho colectivo cuando todos los internos de él se encontraban fuera de su celda.

Al retirarse personal de Gendarmería del Colectivo número 5, don J.E.A.V. fue inmediatamente atacado por los internos de dicho modulo, quienes les propinaron golpes de puño y pies, apuñalándolo con una arma blanca en su pierna, dejándolo en el suelo mientras le continuaban golpeando. Una vez que cesaron los golpes, el señor J.E.A.V. dentro de sus posibilidades, se para y se acerca a la reja a pedir ayuda a cualquier Gendarme que lo escuchara, quienes luego de ver que su pierna sangraba mucho, deciden sacarlo y llevarlo a la enfermería. Dada la profundidad de la herida, debió ser trasladado al hospital público de Curicó, a efectos de que se le pusieran puntos en la herida.

Al regresar del Hospital, don J.E.A.V. regresa al centro de cumplimiento penitenciario de Curicó, pero esta vez es reinstalado en el módulo C, donde no se le ha informado a la fecha la razón fue objeto de este trato inhumano, por qué Gendarmería no quiso revisar las cámaras que acreditaban que no tenía participación alguna en los hechos que se le acusaban, ni menos porque no fue devuelto al módulo 4. A la fecha solo le han expresado rumores de que pida el traslado el mismo a otra cárcel, ya que de lo contrario volverá a sufrir otra golpiza.

En el módulo C, actualmente está habitado por 4 internos, tiene una superficie aproximada de 18 metros cuadrados y 2 camas de 3 camarotes cada uno, más un baño y ducha.

Los hechos anteriormente expuestos son extremadamente graves, puesto que se acusó al amparado de recibir objetos lanzados desde el exterior, cuando los registros visuales demuestran todo lo contrario,

Producto de lo anterior, el interno J.E.A.V. fue puesto por más de media hora en una jaula de castigo, queriendo los funcionarios de Gendarmería que a la fuerza, firmara un parte

reconociendo los hechos de los cuales lo acusaban, amenazándolo de que si no accedía, lo llevarían al colectivo número 5, donde los internos lo golpearían. Dada la negativa a firmar por parte del señor J.E.A.V., y ante su insistencia de que revisaran las cámaras, Gendarmería lo traslada al colectivo número 5, con la única finalidad de que fuera atacado por los internos, sin importar a los funcionarios la integridad física o psíquica del amparado.

Que una vez que dejan al amparado en el colectivo número 5, fue atacado por los internos e incluso es apuñalado en su pierna pidiendo ayuda de inmediato, pero no fue asistido sino que hasta que se percatan que la sangre que salía era mucha, donde incluso tuvo que ser llevado al Hospital de Curicó para que le pusieran puntos.

Una vez que regresó del Hospital de Curicó, fue instalado en el módulo C, el cual es para internos aislados, y no se le proporciona información o explicación alguna de los hechos acontecidos.

A la fecha y ante la nula información que se le ha brindado al amparado es que su actual pareja se entrevistó con la alcaide de Curicó con fecha 08 de septiembre de 2021, a quien le manifiesta que lo quiere trasladar a otro centro penitenciario de la Región del Maule, y que todo lo demás es confidencial hasta que sea notificado.

Hace presente que los acontecimientos expuestos son extremadamente graves, puesto que Gendarmería de Curicó, sabiendo que cometió un acto vulneratorio, arbitrario e injusto con el amparado, decide como solución al conflicto, hacer una solicitud a la Dirección Regional de Gendarmería de traslado del interno J.E.A.V., lo cual tampoco nos consta, solo por lo que menciona la alcaide de manera informal el día 08 de Septiembre de 2021, y los mismos funcionarios de Gendarmería le han expresado que en cualquier momento le van hacer la salida y que rebotaría con el recurso de amparo”, en directa referencia a un posible traslado que sufriría mi representado por la denuncia efectuada y que la acción de amparo intentada no tendría acogida.

Asimismo hace presente que el amparado, antes de sufrir todos los hechos expuestos, se encontraba realizando conducta para subir sus notas, particularmente haciendo aseo en el módulo 4. Además, está terminando su enseñanza media, solo le queda cuarto medio que sería terminado a fin de año este 2021.

Adicionalmente, también está realizando todos los cursos que ofrece el centro de cumplimiento penitenciario de Curicó, habiendo aprobado a la fecha 4 cursos, incluyendo reinserción social y drogas.

Sin duda, los hechos precedentemente relatados no se condicen con el rol que le cabe a Gendarmería de Chile y no pueden darse en un Estado de Derecho, que se caracteriza por el respeto a los derechos fundamentales de las personas, por lo que un pronunciamiento de esta Corte es vital, no sólo para resguardar los derechos y garantías de nuestros representados en el caso que nos ocupa, sino para que, en general, se erradiquen este tipo de prácticas llevadas a cabo por algunos funcionarios de Gendarmería de Chile.

Dichos actos revisten tal gravedad que no sólo son ilegales sino que además pueden ser constitutivos de los delitos de apremios ilegítimos y abusos contra particulares, tipificados y sancionados en los artículos 150 letra A y 255 del Código Penal, y evidencian un trato inhumano, cruel y degradante para los internos.

Los hechos descritos sin duda evidencian que el derecho a la seguridad individual del amparado ha sido gravemente vulnerado, a través de actos que contravienen tanto la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, como las normas legales y reglamentarias que regulan la actividad desarrollada por Gendarmería de Chile, normativa de donde se desprende el deber que tiene el Estado de ser garante de los derechos fundamentales de las personas en general y en particular de las seguridad individual de todos los procesados y condenados privados de libertad en un establecimiento penitenciario, quienes gozan de idénticos derechos y garantías que las personas libres.

Cita normas relativas al funcionamiento de Gendarmería de Chile y tratados internacionales.

Explica que sin duda Gendarmería de Chile no ha cumplido con los deberes a que está obligada como servicio público encargado de la ejecución de las condenas, ni se ha ajustado a los principios que orientan su actividad, vulnerando

la seguridad individual de nuestro representado al mantener su privación de libertad en los términos y condiciones previamente relatadas, a través de conductas que vienen en erigirse como ilegales, afirmación que se sostiene con la interpretación armónica y sistemática de los preceptos invocados, lo que se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política que “prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo” y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, lo que

reitera el artículo 5.2, primera parte, de la Convención Americana de Derechos Humanos y que es recogido por el citado artículo 6 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Debiendo observar además que dentro del catálogo de sanciones que contempla al régimen interno, es del todo ilegal. Esto, porque al tratarse de un órgano de la Administración del Estado, su actuar debe estar siempre apegado a la ley y no puede obrar sino de la manera que la ley lo autoriza a hacerlo, según lo dispone el principio de legalidad de los órganos de la Administración del Estado, consagrado en el artículo 6 de nuestra Carta Fundamental. El Decreto Supremo 518 en parte alguna se considera que los internos puedan ser castigados con golpes, malos tratos o tormentos que afecten su integridad física, lo que no hace sino más que confirmar que la actuación del personal del Gendarmería dentro del Centro de Cumplimiento Penitenciario, aun cuando se hubiese enmarcado en un procedimiento por faltas.

Como consecuencia de los golpes que recibió, el interno resultó con lesiones en su espalda y pierna donde fue apuñalado, sin perjuicio de otras partes afectadas de su cuerpo que no presentan mayores signos visible al momento de las fotografías, toda vez que transcurrieron 5 días entre los golpes y la entrevista con estos defensores, mimetizándose además con el tono de la piel del amparado. Cita jurisprudencia al efecto.

Agrega que, sin duda, los hechos relatados no se condicen con el rol que le cabe a Gendarmería de Chile y no pueden darse en un Estado de Derecho, que se caracteriza por el respeto a los derechos fundamentales de las personas, por lo que un pronunciamiento de esta Corte es necesario no sólo para resguardar los derechos y garantías del amparado sino para que, en general, se erradiquen este tipo de prácticas llevadas a cabo por algunos funcionarios de Gendarmería de Chile.

Solicita tener por interpuesta la acción constitucional de amparo deducida y, en definitiva, acogerla declarando la ilegalidad de los malos tratos o castigos físicos a que fue sometido el amparado y la vulneración, a partir de ellos, de los derechos constitucionales a la libertad personal y a la seguridad individual, consagrados en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, ordenando:

- a) Que mientras Gendarmería no evacue informe, y no se falle el presente Recurso de Amparo, se ordene al Centro Penitenciario de Curicó, no realizar traslado alguno de nuestro representado hacia otro centro penitenciario regional o interregional.
- b) Que se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, particularmente el

derecho a la integridad física y el derecho a la seguridad individual, poniendo fin a los actos ilegales descritos con antelación respecto del afectado y especialmente medidas que permitan evitar que el amparado sea víctima de represalias por parte de funcionarios de Gendarmería de Chile y de cualquier persona durante el cumplimiento de su condena.

c) Que Gendarmería de Chile instruya las investigaciones y/o sumarios internos respectivos, que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la libertad personal y a la seguridad individual de los internos.

d) Que Gendarmería de Chile remita copia de los resultados de las investigaciones administrativas a esta Ilustrísima Corte, dentro de un plazo determinado, además de informar sobre las medidas adoptadas para evitar este tipo de hechos.

e) Que se remitan al Ministerio Público todos los antecedentes relativos a estos hechos.

f) Se orden la reubicación temporal dentro de la misma unidad penal, de todos los funcionarios involucrados en los hechos que acontecieron el día 03 de Septiembre de 2021, para asegurar que hechos como los denunciados u otros hostigamientos en contra de J.E.A.V., o de otros, se vuelvan a repetir; o bien, que en el marco del sumario administrativo interno, el fiscal instructor del mismo, conforme lo autoriza el Estatuto Administrativo y para asegurar los resultados de la inquisitoria, pueda adoptar la medida de suspenderlos o separarlos temporalmente de sus funciones.

g) Gendarmería remita informe de todo el procedimiento efectuado el día 03 de Septiembre de 2021 en contra de J.E.A.V., remitiendo copia de las grabaciones de los hechos acaecidos el día 03 de Septiembre de 2021, detallando minuciosamente por qué fue atribuido de responsable respecto de los objetos que se estaban lanzando desde el exterior, informando además por qué no le tomaron declaración a la fecha de lo acontecido, por qué lo trasladaron al módulo 5 solo para que fuera agredido si sabían con antelación que la integridad física y psíquica del interno estaba en riesgo.

h) Dado que en el módulo C actualmente solo hay 3 o 4 internos, se hace necesario, igualmente, evitar dentro de lo posible y considerando la dotación de funcionarios con que cuenta Gendarmería de Chile en la unidad penal de Curicó, que solo un funcionario entre en contacto con los internos, sin que exista otro u otros en las cercanías, que puedan ya sea auxiliarlos o bien minimizar la posibilidad de abusos como los denunciados en este recurso.

i) acorde a lo que se viene diciendo, esta Corte pondrá directamente los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público de Curicó, enviándole copia autorizada de estos autos, incluyendo por cierto este fallo, ejecutoriado que sea.

j) copia autorizada de este fallo, una vez que quede ejecutoriado, será remitido además, a la Dirección Regional de Gendarmería de Chile, a la Dirección Nacional de la misma institución y al Fiscal administrativo designado para instruir el sumario y la Dirección

Regional de Gendarmería deberá, oportunamente y en todo caso en un plazo no superior a 30 días, informar a esta Corte los resultados del sumario administrativo ya referido.

l) Asimismo, Gendarmería de Chile arbitrará las medidas necesarias para ajustar sus protocolos de acción de manera de asegurar, en todo momento y circunstancia, un trato digno a los internos, evitando aquellos que sean o aparezcan como injustos, crueles o degradantes. Si fuere necesario, efectuara los cambios que se requiera en la dirección del establecimiento penitenciario de Curicó, a fin de garantizar que tales objetivos sean cumplidos.

m) igualmente, se remitirá copia de este fallo al señor Fiscal Judicial de la Excma. Corte Suprema a fin de que si lo tiene a bien, arbitre las medidas pertinentes para disponer que alguna de las Fiscalías Judiciales de esta Corte de Apelaciones, efectúe visitas al centro penitenciario de Curicó.

n) Se adopten de inmediato todas las providencias que sean necesarias para resguardar la vida e integridad física y psíquica del amparado, por amenazas expresadas por funcionarios, y que bajo ningún pretexto, se lo instale nuevamente en el colectivo número 5, ordenando en la medida posible su reubicación inmediata en el colectivo N° 4, o en subsidio en el Colectivo PAC

o) Que Gendarmería de Chile arbitre las medidas necesarias para evitar posibles perjuicios en contra de nuestro representado, debiendo tener en cuenta que lo anterior es solicitado, especialmente, por la presión y hostigamiento que suele ejercerse sobre los internos que denuncian hechos como los que son objeto de esta acción constitucional y el peligro de ser víctimas de represalias por parte de los funcionarios que se desempeñan en el mismo establecimiento donde se encuentra recluso.

SEGUNDO: Que bajo el folio 9, don Jose Luis Meza Guajardo, Coronel de Gendarmería, Director Regional del Maulé, previo a informar respecto del fondo, hace presente algunas circunstancias que son afirmadas por el recurrente, pero que resultan falsas e inexactas al contraste con los documentos y registros de video oficiales sobre el hecho.

La alegación de que el amparado no era la persona que recogió el elemento prohibido lanzado desde el exterior, que ha sido confundido con otro por su chaqueta y que ello constaría en los registros de video, es absolutamente falsa, pues dichos registros de video confirman, al contrario, la actuación personal y exclusiva del amparado.

Los recurrentes omiten mencionar un segundo hecho relevante sobre el incidente y que consta el registro de video, como es, que el amparado tras ser identificado por el personal, como el que había recogido el elemento prohibido, fue allanado en sus vestimentas en forma inmediata y se le incautó desde sus vestimentas una bolsa transparente con cannabis sativa que es lo que se había lanzado desde el exterior.

La posibilidad de que el personal de guardia interna, que convive a diario con la población penal, confunda a un interno con su perfil y trayectoria en el penal, es absolutamente imposible, pues este, por sus infracciones previas y sus participaciones anteriores en eventos de este mismo tipo, es literalmente “inconfundible” ya que desempeña conocidamente una función como “perkin” o “sirviente” de los grupos que controlan el tráfico de drogas al interior del penal, quienes se valen de este tipo de internos para mantener su anonimato.

Que el amparado no fue derivado a una “Celda de Castigo”, sino que fue enviado a la Celda de Contención, que es precisamente la dependencia donde se retiene a los infractores, mientras se realiza el procedimiento de elaboración del parte informativo. Desde esa dependencia el interno profirió amenazas e insultos al personal que desarrolló el procedimiento, lo que constituye una infracción distinta de la original.

La alegación de que fue sancionado porque se negó a firmar una declaración sobre los hechos es absolutamente falsa, pues el parte informativo que elabora el jefe Interno sobre los hechos, no requiere la firma del interno infractor. Al contrario, a este se le requiere una declaración voluntaria, pero si este se niega, solo se deja una constancia de su no declaración, máxime cuando hay otros antecedentes que permiten acreditar la forma de ocurrencia de los hechos.

La medida de ingresarlo al colectivo N° 5, se adoptó en razón de los criterios técnicos de segregación aplicables para ese tipo de casos y no responde a una decisión arbitraria del jefe operativo. Por lo demás, al negarse a declarar no aportó ningún antecedente que permitieran estimar que corría algún riesgo en esa dependencia.

Indica que se recurre en favor de J.E.A.V., RUN xx.xxx.xxx-x, quien se encuentra en calidad de Condenado por el delito de Robo con Violencia y Hurto Simple, por los que ha sido condenado a las penas de 5 años y un día más 61 días, por el tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, y por el Juzgado de Garantía de Linares.

Inició su condena en fecha 25 de enero de 2017 y tiene registrada como fecha de término el 24 de Noviembre de 2022.

En los registros de clasificación penitenciarios, es catalogado como un interno de alto compromiso delictual, con un puntaje de 129.5 puntos sobre un universo máximo de 170 puntos.

Señalar que el amparado registra en su historial de infracciones, entre el inicio de su condena y la actualidad un total de 25 conductas infraccionales de las cuales 12 de ellas corresponden a tenencia e ingreso de elementos prohibidos, y más específicamente 05 de ellas corresponden a tenencia de drogas.

A ello se agrega que en el mes de febrero de 2021 se registra un Parte que da cuenta de su participación en un evento idéntico al actual, de recoger objetos prohibidos lanzados desde el exterior, por lo que sus incursiones y participaciones en este tipo de eventos no es

una práctica infrecuente y más bien, atendida esta cifra, se puede referir que presenta una habitualidad infraccional al interior del establecimiento.

Añade que dada la magnitud y gravedad de los hechos que se describen en el recurso y que afectan al buen desempeño y gestión de mi personal subordinado, particularmente de la jefatura de unidad del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó y de su personal dependiente en procedimientos que son propios de su especialidad y competencias, requirió a la Jefatura de unidad del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó, que emita un reporte detallado sobre los hechos denunciados y la actuación de su personal dependiente, el que una vez recibido y contando con respaldos tanto en video como en registros oficiales emitidos por personal entrenado y calificado para su registro, que le permiten aseverar que los hechos descritos en el recurso son abiertamente falsos e inexactos en cuanto a la atribución de actos abusivos, arbitrarios o ilegales contra la jefatura y el personal del Centro de Cumplimiento penitenciario de Curicó.

Indica que Efectivamente el interno se encontraba en el patio del colectivo N° 4. Conforme se observa en el video, que enfoca precisamente hacia el sector específico en que caen los objetos del exterior, permite aseverar que cayeron tres objetos en total, el primero de ellos cae justo en el acceso al patio lateral del colectivo, lugar al cual llega en forma inmediata el interno J.E.A.V., quien con un rápido movimiento toma el objeto que estaba en el suelo y lo guarda al interior de su pantalón (parte frontal). Hecho este primer movimiento, se retira del lugar y al cabo de unos segundos regresa con una pelota pequeña (tipo tenis) ya que nuevamente lanzan objetos desde el exterior, los que cayeron en la malla (que se encuentra en la parte superior del patio). Con la pelota el interno comienza a golpear la malla, lanzándola en varias oportunidades con la finalidad que los objetos cayeran y recuperarlos, lo cual logra, guardándolos en su ropa. En ese momento el personal de la sala de cámaras da aviso al personal y con la cámara de vigilancia comienza a seguir al interno y dar indicaciones al personal. Con el llamado radial llega un primer funcionario a la parte trasera del patio, para luego un segundo funcionario traer consigo hacia el centro del patio al interno, a quien registra corporalmente, encontrando en su ropa un envoltorio.

En ningún momento se ordenó a los funcionarios “reducir” al interno, sólo se indicó vía radial que un recluso habría recuperado los 3 objetos lanzados desde el exterior. Por ello, el funcionario concurre desde la Guardia al sector de acceso al patio chico del colectivo N° 4, y en el trayecto intercepta al interno que se dirigía en sentido contrario hacia el acceso a las dependencias del colectivo. Lo conduce hacia el patio, lo registra corporalmente encontrando un envoltorio que en su interior tenía cannabis sativa, conforme a prueba de campo narcotest de 2.7 gramos. Posteriormente, y ya fuera del alcance de la cámara del sector, lo conduce hacia la guardia interna, momento en el cual comienza a oponer resistencia, comenzando a insultar al personal, negándose rotundamente a ser conducido hacia dicho sector. Ante ello, se le conmina a deponer su actuar, lo cual no ocurrió, procediendo el personal a hacer uso racional de la fuerza, quedando el interno en la “Celda de Contención”.

El sector al cual apuntaba la cámara al momento del lanzamiento, era directamente al patio del colectivo, por tanto, en ese sector rescatando el primer lanzamiento fue visualizado definitivamente J.E.A.V., eso se aprecia sin ninguna duda, el único interno que circulaba en un radio de alrededor de 3 metros, era uno que vestía una chaqueta color café claro o amarillo pero que no participó en el suceso. Posiblemente habían otros internos alrededor que no alcanzaba a visualizar la cámara, pero eso no pone en duda de quien realmente tomó los tres elementos, fue el amparado quien no estaba entrando al módulo, iba camino de regreso desde el patio al acceso, siendo interceptado por el funcionario, por tanto no había otro interno intentando sacar el objeto lanzado, ya que los tres objetos lanzados fueron rescatados por el interno J.E.A.V. y eso se aprecia claramente en las imágenes del video.

Añade que el amparado manifestó que no tenía responsabilidad con el rescate de objetos, lo cual es común de parte de los infractores penitenciarios. Por ello el Capitán C., Jefe Interno en la ocasión, fue a revisar las cámaras, conforme lo indicó el recluso, comprobando tras esa observación de las cámaras, que efectivamente este tenía directa participación en la recolección y tenencia de los objetos lanzados.

Indica que respecto a la supuesta amenaza que habría realizado el Capitán C. indica que éste es un oficial experimentado y bien calificado, que ha demostrado ser una persona respetuosa de los derechos de internos, lo único efectivo de lo anterior, es que la determinación que se tomó respecto al recluso fue la de segregado en el colectivo 5, esto a propósito de la falta cometida en el colectivo 4 que es repetitiva, ya que en febrero de este año, junto a otro recluso, también intervino en un rescate de lanzamientos desde el exterior, donde al no lograr el objetivo, ambos reclusos comienzan a amenazar al personal de servicio, incluso de muerte. Precisa que la medida adoptada no es una prerrogativa unipersonal ni arbitraria del funcionario, pues una vez terminado el procedimiento de confección del Parte, este debe consultar al Encargado de Clasificación sobre las alternativas de derivación que hay disponibles en el penal para el interno infractor, siendo la aplicación de esos criterios la que determina su derivación al colectivo N° 5.

Agrega que no hay ningún antecedente que diera indicios de los problemas que supuestamente el interno pudiera tener en el colectivo 5, siendo esa, por lo demás, la única dependencia a la que podía ser ingresado luego de su infracción en el colectivo N° 4, al cual no podía ser devuelto. Lo único certero es que el interno J.E.A.V. se negó a declarar, por tanto, no aportó ningún antecedente en ese sentido.

Añade que, si bien el hecho de una agresión contra este es grave, el recluso no informó su situación, como tampoco reportó ningún antecedente que dé cuenta de amenazas en su contra, por ello, y por aplicación de los criterios técnicos de segregación, el interno fue segregado al colectivo 5 por medidas de seguridad, ya que no respetó el funcionamiento interno del colectivo N° 4, y profirió insultos y amenazas contra la autoridad penitenciaria.

Consigna que en el mismo Parte N° 670 que da cuenta del incidente original se ha dejado registro de las heridas que recibió el amparado en el colectivo N° 5, situación que motivó la

reacción del personal en su auxilio y su derivación a la enfermería y luego al servicio de salud externo, la que a la vez, ha sido denunciada al Ministerio Público, pero sobre la cual el propio interno no ha aportado ningún dato para pesquisar a los responsables y sobre ella, lamentablemente no hay registros de video disponibles.

La circunstancia de que los internos del Colectivo N° 5 estaban fuera de sus celdas al momento de su ingreso, es una situación normal, ya que era horario de patio, y no por un ingreso de un nuevo interno se procede a encerrar a toda la población penal.

Añade que el amparado fue segregado en el Pabellón C debido a que tras el incidente en el colectivo N° 5 donde fue agredido, agotó las alternativas de segregación. En efecto, en el Colectivo-4 no puede estar debido a que cometió faltas graves al régimen interno; en el Colectivo- 5 fue agredido, por tanto no puede regresar por medidas de seguridad personal, quedando finalmente en el Pabellón -C, que es la dependencia específicamente destinada para mantener en aislamiento preventivo a los internos que no cuentan con alternativas de segregación en el penal, hasta que se resuelva la solicitud de traslado que se envió a la Dirección Regional conforme al Informe Técnico N° 83 de 04/09/2021.

En el recurso se solicita no efectuar traslado alguno, sin embargo, esto para las condiciones en que se encuentra el interno no es aconsejable, pues está aislado transitoriamente en un lugar que en que las condiciones de habitabilidad no admiten una permanencia prolongada.

Indica que probablemente el objetivo del amparado con esta acción constitucional es regresar al colectivo 4, como medida preventiva donde pueda seguir sirviendo a otros internos para mantener el tráfico ilícito, ya que cumple la función de lo que llamamos “perkin” o “sirviente” de algún grupo de internos que controla el tráfico e instrumentaliza a este tipo de reclusos, para que cometan las conductas infraccionales a las que ellos no se exponen.

En cuanto a las medidas adoptadas por Gendarmería respecto del amparado, tienen como sustento normativo los procedimientos regulados en el Título Cuarto del Ds N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y en la Resolución Exenta N° 2854 de 1993, Sobre organización administrativa de los establecimientos penitenciarios, que fijan las funciones de cada una de las áreas y cargos del recinto.

Sobre el incidente de incautación de sustancias prohibidas, indica que el sustento fáctico de las medidas adoptadas se encuentra en los hechos infraccionales que se describen, en el Parte N° 670 de fecha 03 de Septiembre de 2021 emitido y suscrito por el Jefe de Régimen Interno del Centro de Cumplimiento Penitenciario (CCP) de Curicó, quien da cuenta que: “ese día siendo aproximadamente las 11.20 horas, se recibe llamado vía radial del funcionario encargado de la sala de cámara (C.C.T V) correspondiente al Sargento Segundo Sr. Mauricio tara Orellana, quien manifiesta que un ciudadano de identidad desconocida habría lanzado desde el exterior de la unidad un objeto sospechoso, hacia el patio del Colectivo N° 04 de internos condenados.

Por esa razón, y alertado por el encargado de cámaras, el personal de guardia interna asignado a ese sector, procedió a concurrir al lugar de manera inmediata, en donde el Cabo

Primero R.C, J.E.A.V., encargado de la dependencia mencionada, logra percatarse que el amparado, habría recogido el envoltorio, razón por la cual se le realiza un registro corporal en donde se logra incautar en sus vestimentas y de manera inmediata dicha especie, la cual se trataría de un envoltorio de nylon transparente, contenedor de una sustancia vegetal de color verdosa, derivando al infractor hacia la Celda de Contención, la cual se encuentra ubicada en al sector de Cuarta Rreja.

Sobre el incidente de resistencia activa, agresiones e insultos al personal.

La medida de derivación a la Celda de Contención ofuscó al amparado quien sin motivo ni provocación alguna, comenzó a vociferar insultos con palabras soeces y de grueso calibre en contra del personal uniformado, negándose a concurrir al sector antes descrito, razón por la que se le ordenó que depusiera su actuar, haciendo caso omiso a las instrucciones emanadas por el personal, oponiendo tenaz, activa y agresiva resistencia al procedimiento, debiendo el personal de servicio hacer uso racional y proporcional de la fuerza para reducir al infractor, quien valiéndose de sus cualidades físicas, intento zafarse de la reducción, no logrando su cometido final, gracias al rápido accionar del personal que procedió a hacer uso inmediato de las medidas de sujeción (esposas), derivando finalmente al recluso hasta el sector de la Celda de Contención, para la elaboración del procedimiento administrativo de rigor.

Precisa, que la Celda de Contención, no es la “Jaula de castigo “ que refiere el recurrente, sino que es la dependencia de estadía transitoria a la cual por protocolo de seguridad se deriva a todos los internos que están en proceso de indagación por alguna infracción.

En el caso del amparado, este estaba siendo indagado por su participación en infracciones previstas en los artículos N° 78 letras b) e i) y artículo N° 79 letra

a) del D.S N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Respecto al procedimiento de toma de declaración al amparado. Este continuó con su actuar desafiante y agresivo, insultando a todo el personal que transitaba por el sector.

Art 78, Solo se considerarán Faltas graves: b) La resistencia activa al cumplimiento de las órdenes recibidas de autoridad o funcionario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones; i) La tenencia, consumo o elaboración de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, bebidas alcohólicas o similares. Art 79: Sólo se considerarán faltas menos graves: a) Calumniar, injuriar e insultar a los funcionarios penitenciarios, judiciales, y autoridades en general

Posterior a ello, se le consultó al amparado, por su versión de los hechos, manifestando a viva voz su negativa a declarar, como también a firmar cualquier documento alusivo a lo acontecido, quedando un acta consignando dicha situación, lo cual contraviene las afirmaciones del recurrente, pues en ningún momento se le ha pedido firmar una declaración ni menos ha sido una eventual negativa a firmar, la causa de su segregación posterior.

Indica que cumpliendo con el protocolo habitual de los procedimientos disciplinarios, el amparado es conducido a la enfermería del penal, en donde es atendido por el Técnico Paramédico don Jorge Lobos Verdugo, quien lo diagnostica "Sin Lesiones".

Por los incidentes antes señalados, se hacía necesaria su reubicación dentro del recinto penal, debido a que el infractor es reiterativo en faltas graves al Régimen Interno en el colectivo N° 4, por lo cual, tras evaluar con el Encargado de Clasificación en atención a los graves hechos sucedidos y considerando las características criminógenas del usuario, se le asigna al colectivo N° 5 de internos condenados.

En relación a las lesiones que sufrió el amparado en el Colectivo N° 5. Manifiesta que, según se consigan en el mismo Parte N° 670, con posterioridad al procedimiento de contención, de elaboración del Parte sobre el incidente y ya transcurridos unos minutos de su ingreso al Colectivo N° 5, se presentó ante el Jefe de Régimen Interno, el funcionario encargado del Colectivo, Suboficial Cristian Meza Agurto, dando cuenta que mientras se encontraba cumpliendo funciones inherentes a su cargo en dicha dependencia, se percató de fuertes ruidos provenientes desde el interior de la dependencia, por lo que concurre a verificar, donde se percata que se trataría del amparado, el cual le menciona haber sido agredido y expulsado de dicha dependencia, por lo que al funcionario procede a derivar de manera inmediata al usuario hasta el sector de enfermería, lugar donde es atendido nuevamente por el Técnico Paramédico quien lo diagnostica "herida cortopunzante muslo izquierdo", lesiones por las cuales se debió derivar al aludido hasta el servicio de urgencia del Hospital base de Curicó, para que de esta manera se le otorgue la atención médica correspondiente.

Sobre este incidente y respecto de las lesiones sufridas por el interno en el Colectivo N° 5, reitera que no declaró ni aportó antecedente alguno que permitiera estimar que correría riesgo en esa dependencia, y sobre la agresión que ha sufrido, el propio amparado no ha aportado información como para identificar a sus agresores, por lo que el hecho ha sido denunciado oportunamente al Ministerio Público, junto con brindarle las atenciones de salud que su condición ameritaba.

Añade que si bien la normativa reglamentaria impone a la administración penitenciaria, el deber de velar por la Vida e Integridad de las personas puestas bajo su custodia, ello sólo se puede cumplir en la medida que los propios custodiados aporten los antecedentes sobre las situaciones de riesgo y sobre la identidad de sus potenciales o concretos agresores, para adoptar medidas preventivas o correctivas, lo cual en el caso no ha ocurrido, limitando de manera determinante la adopción de otras medidas para prevenir las lesiones del interno, las cuales inciden sobre la conveniencia de su posterior aislamiento y solicitud de traslado.

Posteriormente y ya con el amparado de regreso de la atención de urgencias en el hospital base, derivó la Oficina de Clasificación, en donde se le asigna como nueva dependencia el Pabellón C" de internos condenados aislados, toda vez que habría agotado el circuito de segmentación existente en este recinto penal, a la espera que se gestione su pronto traslado a otro establecimiento, dado que el pabellón C es una dependencia para estadías transitorias., la cual por razones de seguridad tiene restricciones para el desplazamiento

hacia otros sectores y un período de visitas de menor duración, condicionado por la disponibilidad de espacios y número de habitantes en la dependencia.

Respecto a las Gestiones posteriores a la derivación del amparado al Pabellón C, indica que con los elementos probatorios incautados y las informaciones previamente elaboradas por la Jefatura interna del establecimiento, se dispuso por parte de la Jefatura de unidad del Centro de Cumplimiento penitenciario de Curicó, la confección de un Informe Técnico, bajo el N° 83, de fecha 04 de Septiembre de 2021 para solicitar el traslado del amparado, debido a que éste no cuenta con alternativas de segregación dentro del penal de Curicó , y como forma de evitar que persistan en las conductas previas que han significado una frecuente afectación el orden interno del establecimiento , definido en el artículo número 24 del D.S. N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

En fecha posterior, la jefatura de unidad del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó dispuso la remisión del Informe Técnico solicitando fundadamente el traslado del amparado, en los términos que exige el artículo 28 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, con los fundamentos para solicitar el traslado de este a otro establecimiento penitenciario, medida se debe ser resuelta por esta Dirección Regional de Gendarmería y que se encuentra en etapa de evaluación técnica por parte de la oficina de Control Penitenciario regional.

Respecto de los fundamentos de las medidas de segregación interna y de un eventual traslado del amparado, reafirma la legalidad del actuar institucional, particularmente debo afirmar la abierta falsedad de la afirmación de que: “se le ha cambiado de dependencia sin informarle de la causa de ello y sin haberles requerido una declaración sobre los hechos” , ello tampoco se condice con la realidad pues, en el propio parte N° 670 se reporta que se le requirió declaración al amparado y este se negó a declarar.

Por ello, en cuanto a poner en duda la existencia de las circunstancias que han motivado las medidas de segregación, se debe aclarar , tal como en recursos anteriores de este mismo tipo, que los argumentos que ha servido de fundamento a las medida de segregación interna, no corresponden como lo afirma el recurrente a la imputación discrecional de delitos penales, ni la negativa del amparado a firmar una declaración de participación en infracciones penitenciarias, sino a conductas y circunstancias atribuibles comprobablemente a un interno -en base a testimonios de funcionarios, registros de video y los partes oficiales- que constituyen vulneraciones graves al régimen interno establecido en el artículo 24° del reglamento de establecimientos penitenciarios, e incumplimientos a las obligaciones de los penados enunciadas en el artículo 26° del mismo reglamento, en tanto ponen en riesgo la convivencia pacífica de los habitantes del establecimientos, mediante el ingreso y comercialización de sustancias prohibidas, por lo cual, desde la perspectiva del administrador penitenciario, la protección y preservación de los derechos de los restantes internos y la mantención de la convivencia pacífica en el penal, ameritaba fundadamente adoptar las medidas de segregación y luego pedir la medida de traslado a la autoridad facultada para disponerla.

En el caso el amparado, la Dirección Regional de Gendarmería del Maule, está facultada, en el ámbito regional, para disponer las medidas de cambio de establecimiento de los

penados de la región, se encuentra analizando los fundamentos que le han sido expuestos en el Informe técnico, por parte de la Jefatura de unidad de Curicó., con lo cual se ha consumado el preciso procedimiento que se contempla para evitar que se adopten decisiones inconsultas, ilegales o arbitrarias en perjuicio del amparado.

En cuanto a los fundamentos facticos de una eventual medida de traslado, indica que de los antecedentes recabados para el sólo efecto de informar el presente recurso, se puede indicar que la principal razón táctica para segregar al amparado e iniciar el procedimiento para solicitar el traslado de este desde el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó a otro recinto penal, ha sido la información consignada en el Parte N° 670, por el Jefe de Régimen Interno tras la realización del procedimiento de incautación de sustancias prohibidas en poder del amparado el pasado día 03 de Septiembre de 2021, y las conductas infraccionales anteriores y posteriores del amparado.

Estas conductas, además de ser aisladamente constitutivas de infracción al régimen disciplinario penitenciario, son indiciarias otras prácticas que ocurren al interior del Colectivo N° 4, al cual se están ingresando furtivamente elementos prohibidos por la administración penitenciaria, los que son manejados y comercializados de forma informal y abusiva entre la población penal, por la acción de grupos organizados que someten a los restantes penados, mediante amenazas, agresiones y expulsiones de aquellos internos que no se someten a dichas prácticas.

Tal situación, en el ámbito penitenciario, es una amenaza que debe ser abordada con medidas legítimas y oportunas, entre las cuales, la decisión de incautar las especies prohibidas y la de considerar el traslado de los involucrados aparece como una de las más razonables y eficientes.

Esa situación, informada por una fuente institucional de alta fiabilidad, sumada a las infracciones registradas por el mismo amparado en ocasiones anteriores, que indican que han participado en conductas de ingreso de sustancias prohibidas y agresiones al personal, hacían plausible que un evento como el reportado, tiene la gravedad suficiente como para ser abordado preventivamente. Cabe señalar que para casos como este, de internos que durante el cumplimiento de la condena, cometan infracciones graves que ponen en riesgo a los demás reclusos y al personal, la jefatura de unidad del establecimiento, en el ámbito de sus atribuciones, que están establecidas en la resolución exenta N° 2854 de 1993, Sobre organización administrativa de los establecimientos penitenciarios, sólo tiene la facultad de disponer de la reubicación o segregación dentro del mismo establecimiento penitenciario de Curicó.

En el caso de no lograrse una solución efectiva mediante la derivación a otras dependencias del mismo establecimiento, donde pudiera el infractor ser mantenido sin poner en riesgo su seguridad o la de los otros penados, la Jefatura de unidad puede, informar y proponer ante la autoridad Regional de Gendarmería, que se autorice el traslado por razones de seguridad, del penado ya sea a nivel de establecimientos penales de la región o del país.

En caso de aprobarse la medida de traslado del amparado, la selección del establecimiento de destino, se hará tras hacer una evaluación de los establecimientos disponibles en el

ámbito nacional, según la clasificación técnica de los establecimientos penitenciarios, que se encuentra fijada por la Resolución Exenta n° 6731 de 31 de junio de 2014, que “Aprueba la Clasificación de los establecimientos penitenciarios” según su nivel de seguridad y operatividad y considerando las vacantes disponibles en el actual estado de restricción en el uso de los espacios y dependencias , como efecto de la aplicación de las medidas sanitarias por la pandemia de Covid-19.

En cuanto al ejercicio de la potestad para disponer el traslado de un interno entre establecimientos diversos, esta autoridad penitenciaria precisa, tres elementos de juicio que resultan relevantes, a saber: a) que la facultad para disponer el establecimiento penitenciario donde deban permanecer privados de libertad los internos, tiene como fundamento legal lo dispuesto en el artículo 6o N° s 12 y 18 del D.L. N° 2.859, Ley orgánica de Gendarmería, más lo previsto en el artículo 28 del DS N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, normas que radican dicha potestad en el ámbito de competencias del Director Nacional de Gendarmería, única autoridad facultada para disponer ese tipo de medidas; b) que en ese contexto normativo, la Dirección Nacional de Gendarmería ha emitido la Resolución exenta n° 7297 de fecha 12 de Agosto de 2013, mediante la cual delega la facultad de disponer el traslado de personas privadas de libertad en el subdirector operativo -para traslados entre regiones diversas- y en los Directores regionales de Gendarmería, para traslado dentro de la misma región en que ejercen su autoridad y c) A la vez, la normativa contempla, para efectos de fundamentar y disponer el traslado entre establecimientos, dos modalidades, a saber, el traslado por razones de seguridad, fundado en el ejercicio de la facultad de la administración penitenciaria, basada en el artículo 28 del Reglamento de establecimientos penitenciarios, y el traslado Voluntario, basado en el mismo artículo, pero fundado en una solicitud y fundamentación previa, aportada por el interno, que es evaluada por la administración, bajo criterios de disponibilidad de vacantes en el establecimiento de destino solicitado.

En el caso del amparado, esta Dirección actualmente evalúa el traslado a otro establecimiento de la misma región, por razones de seguridad, las que fueron debidamente fundamentadas por la jefatura de unidad del centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó, mediante el Informe Técnico, el N° 83 de fecha 04 de Septiembre de 2021.

En el caso de un traslado por razones de seguridad, no se requiere recabar el consentimiento del interno, pues dicha medida opera con prescindencia de ese requisito, y puede ser adoptada por la autoridad legalmente competente para ello, cumpliendo con los requisitos exigidos en el artículo 28 del D.S N° 518, Reglamento de establecimientos Penitenciarios.

En cuanto a la alegación de una afectación al derecho a visita como efecto del traslado, es importante precisar que el mismo reglamento, en el artículo 53, establece el derecho de los penados a cumplir su condena cerca de su lugar de residencia, pero no en carácter obligatorio, sino como una opción al usar el término “preferentemente” lo que determina que la permanencia del penado en el penal cercano a su residencia no es una exigencia legal imperativa y ello se refuerza, con la potestad, de rango legal, que se le entrega a la administración penitenciaria conforme al artículo 6o N° 12 del D.L N° 2859, Ley orgánica de

Gendarmería, y se ratifica por el Auto acordado de la Excm. Corte Suprema, del año 2019, que otorga y ratifica a la administración penitenciaria, la Potestad para definir el penal en que cumplen su pena los internos condenados, atendiendo a factores que exceden a la sola satisfacción de los intereses del penado individualmente considerado

Concluye informando que respecto del amparado este ha sido segregado desde el Colectivo N° 4, en base a información aportada mediante el Parte N° 670 por el Jefe Interno del penal, la que ha sido confirmada por los resultados del Procedimiento de incautación llevado a cabo el pasado día 03 de Septiembre de 2021, ocasión en que se incautó desde las vestimentas del amparado, especies prohibidas por la normativa penitenciaria. A ello se ha sumado la conducta infraccional de resistencia activa a las órdenes del personal en el ejercicio legítimo de sus funciones y la conducta de proferir insultos y amenazas de muerte al personal de servicio una vez concluido el procedimiento.

Respecto de las lesiones sufridas por el interno en el Colectivo N° 5, debo reiterar que este no declaró ni aportó antecedente alguno que permitiera estimar que correría riesgo en esa dependencia, y sobre la agresión que ha sufrido, el propio amparado no ha aportado información como para adoptar medidas preventivas o para identificar a sus agresores, por lo que el hecho ha sido denunciado oportunamente al Ministerio Público, junto con brindarle las atenciones de salud que su condición ameritaba.

Tales elementos de juicio en conjunto, han llevado a la Jefatura de Unidad del centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó a segregar al amparado hacia una dependencia de Tránsito, en espera de que se resuelva una solicitud de traslado, que en este momento se encuentra en evaluación por parte de esta Dirección Regional, y que deberá ser resuelta mediante un acto administrativo fundado, emitido por la autoridad facultada para ello.

Todo lo anterior, descarta absolutamente la posibilidad de que las decisiones adoptadas tengan la naturaleza de ser arbitrarias, abusivas e ilegales como lo exige el artículo N° 21 de la Constitución política de la república para acoger el Recurso de amparo constitucional.

Por lo anterior, solicita que se rechace el recurso en todas sus partes, declarando que no ha existido ninguna vulneración de las garantías constitucionales del amparado, declarando la legalidad y pertinencia de la actuación del personal de guardia interna y del Jefe Interno del CCP de Curicó, tanto en orden de realizar el procedimiento de incautación del día 03 de Septiembre en el Colectivo N° 4, en la segregación del amparado al Colectivo N° 5 y en la posterior atención y derivación de este al hospital regional tras ser agredido en dicha dependencia, así como en su posterior derivación a una dependencia de tránsito, y en acción de la Jefatura de Unidad, de disponer la elaboración del informe para fundamentar la solicitud de traslado del amparado medida que debe ser resuelta por la Dirección Regional de Gendarmería de Chile en ejercicio de las potestades legales conferidas, y en las precisas circunstancias previstas en la normativa reglamentaria.

TERCERO: Que el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que “Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo

dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera en su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el derecho y asegurar la debida protección del afectado. Esta magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado".

CUARTO: Que atendido los antecedentes allegados al recurso, en especial aquellos relacionados con la agresión de que fue víctima el amparado al interior del recinto penal en que cumple condena, ha sido probado, no solamente con las afirmaciones del amparado, sino con otros antecedentes objetivos, más el expreso reconocimiento de Gendarmería de Chile, que se ha visto afectada la seguridad individual del amparado, en circunstancias que la institución recurrida debió y debe permanentemente adoptar medidas suficientes y necesarias para evitar, en la medida de lo posible, cualquiera vulneración en este sentido.

Atento a lo reseñado precedentemente, la presente acción constitucional será acogida en los términos señalados en lo dispositivo de este fallo.

QUINTO: Que en nada obsta lo antes concluido, el video acompañado con esta fecha por Gendarmería de Chile.

SEXTO: Que en relación a la petición del amparado en orden a no ser trasladado a otro recinto penitenciario, ello escapa a las facultades que detenta este tribunal de alzada, por ser propias y exclusivas de la entidad recurrida.

SÉPTIMO: Que atendido que los hechos denunciados por el amparado podrían ser constitutivos de delito, y sin perjuicio de lo informado por Gendarmería de Chile, se remitirán los antecedentes al Ministerio Público a fin de que inicie la investigación de los mismos.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, SE ACOGE el recurso de amparo interpuesto por los abogados P.F.U. y L.E.G. en favor de J.E.A.V., RUN xx.xxx.xxx-x, actualmente privado de libertad en calidad de condenado en el Centro Penitenciario de Curicó y en contra de Gendarmería de Chile SÓLO EN CUANTO se ordena a la recurrida que en lo sucesivo, adoptará todas las medidas necesarias tendientes a resguardar la integridad y seguridad individual del amparado J.E.A.V..

Remítase copia de todos los antecedentes al Ministerio Público, conforme fue razonado en el motivo séptimo de esta sentencia.

Regístrese y archívese en su oportunidad. Comuníquese por la vía más expedita.

Rol 311-2021/ Amparo.

23. Corte acoge recurso de nulidad de la Defensa, artículo 373 b) CPP. La interpretación armónica y favorable de los artículos 348 CPP y 26 CP posibilita reconocer como abono de condena el tiempo que el imputado estuvo afecto a medida cautelar de arresto domiciliario nocturno. [\(CA Talca 09.11.2021 Rol 920-2021\)](#).

Normas asociadas: CPP ART. 373 letra b); CPP ART. 372; CPP ART. 385; CPP ART. 348; CPP ART. 155; CP ART. 26; CPR ART. 1.

Temas: Recurso de nulidad; abono de cumplimiento de pena.

Descriptor: Sentencia condenatoria; Nulidad de la sentencia; Interpretación de la ley penal; Determinación de la pena.

SÍNTESIS: Que, analizados los antecedentes, esta Corte considera que el artículo 348 del Código Procesal Penal si bien exige el cumplimiento parcial de 12 horas de privación de libertad para ser considerado como abono, no indica que ese tiempo deba ser cumplido dentro de un mismo día, lo que posibilita que se sumen las horas de privación de libertad cumplidas, debiendo para efectos del de la fijación de la pena fraccionarse el total de las horas en periodos de 12 horas y así establecer el número de días de abono lo que es armónico con lo dispuesto por el artículo 26 del Código Penal. **(Considerando 5°)**

TEXTO ÍNTEGRO

Talca, nueve de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el abogado don Alfredo Grandón Laguna en representación del sentenciado J.C.U.R interpone recurso de nulidad respecto de la sentencia de fecha 21 de agosto de 2021, la que condenó a su representado a una pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos durante el tiempo de la condena, más la accesoria de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, como autor de un robo con intimidación acaecido el día 25 de agosto del año 2019 en el local comercial xxxx del sector xxxx, de propiedad de doña A.M.I.A.

Como causal del recurso plantea la del artículo 373 letra B del Código Procesal Penal, esto es, una errónea aplicación del derecho, que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, solicitando se invalide este y sin nueva vista, pero separadamente, se proceda a dictar la sentencia de reemplazo que se ajuste a derecho, ya que se ha condenado a su representado a una pena superior a la que legalmente le corresponde.

Respecto a los hechos que se dieron por acreditados y que están referidos en el considerando noveno del fallo, estos serían que, con fecha 25 de agosto del año 2019, aproximadamente a las 20:30 horas J.C.U.R llegó hasta el local comercial ya referido vistiendo un polerón sobre su cabeza dejando ver su rostro y luego de intercambiar unas palabras con la víctima que atendía a su local sacó de entre sus ropas ,por la espalda, un arma cortante tipo cuchillo, pidiéndole que abriera el cajón donde se encontraba la recaudación e ingresando por sobre el mesón al interior del local destinado a las ventas. Ante esto la locataria huye hacia el interior de otra dependencia llamando a Carabineros momento en que J.C.U.R se da a la fuga del lugar llevando consigo otras especies menores entre ellas papas fritas.

Que el fallo dictado contiene una divergencia en cuanto a los abonos a la pena y en el considerando 13° da cuenta de lo debatido en la audiencia como

factores relevantes para la determinación de la pena, haciendo ver que la defensa hizo valer que el imputado detenido estuvo afecto a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno entre las 22:00 y hasta las 0:05 horas del día siguiente desde el 30 de abril 2020 hasta el 27 de febrero de 2021, oportunidad en la cual se decretó en su contra la medida cautelar personal de prisión preventiva, en causa diversa, y sin observaciones ni requerimientos derivados de incumplimientos, lo que no fue controvertido por el Ministerio público. Por ello esa defensa solicitó el reconocimiento de esos abonos, que son 304 días a través de la forma de multiplicarlos por 7 que totalizan 2128 horas , dividida por 12 a lo que suma 177 días más de abono a su condena.

Que no obstante lo anterior el fallo en el considerando 15° sólo se reconoció en favor del imputado un día de abono correspondiente a la fracción superior a 12 horas en las cuales estuvo el imputado detenido desde el día 29 de abril de 2020 hasta la audiencia de control de detención y formalización de fecha 30 de abril de 2020 e indicando como fundamento para no aplicar la sumatoria de fracciones inferiores a 12 horas, la norma del artículo 348 inciso segundo del código adjetivo.

Que sin embargo no obstante haberse reconocido como abono un día, existe un voto de prevención de uno de los magistrados falladores el que estuvo por reconocer como abono efectivo la cantidad de 177 días en base a que si bien el artículo 348 del Código Procesal Penal exige el cumplimiento parcial de 12 horas de privación de libertad para ser considerado como abono, no señala que dicho lapso deba ser cumplido dentro de un mismo día, lo que permite la posibilidad de que se sume el total de horas de privación de libertad efectivamente cumplidas, las que luego deben fraccionarse en periodo de 12 horas, a fin de determinar el número total de días de abono, lo que guarda armonía con lo prescrito en el artículo 26 del Código Penal que indica que la duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado. De tal manera que el acusado ha estado privado de libertad a consecuencia del arresto nocturno parcial 304 noches, por el lapso de 7 horas

cada una, es decir 2128 horas de privación parcial de libertad lo que dividido por 12, hacen un total de 177 días de abono.

SEGUNDO: Que, fundando la causal de nulidad invocada la defensa coincide con la prevención del voto disidente y expresa que no existiendo controversia en la audiencia de determinación de la pena respecto de los periodos de privación de libertad como tampoco hay constancia de incumplimiento ni solicitudes de revocación de esta medida cautelar personal su solicitud no fue acogida por 2 de los 3 sentenciadores, teniendo presente que lo requerido fue lo expuesto no fue controvertido por el Ministerio público y que no existió ninguna discusión respecto del hecho de que efectivamente el imputado tuvo una cautelar personal vigente de arresto domiciliario nocturno.

Señala que no reconocer estos abonos deriva en una interpretación errónea del artículo 348 inciso segundo del Código Procesal Penal. En efecto, si bien es efectivo que esta norma, en su opinión de naturaleza adjetiva, señala como exigencia de abonos una fracción

igual o superior a 12 horas, no es menos cierto que al utilizar la expresión “fracción” posibilita calcular para bonos periodos de tiempo inferiores a las 12:00 que es el caso de su representado que estuvo con arresto cautelar vigente en su domicilio desde las 22:00 hasta las 0:05 horas del día siguiente.

Refiere que interpretar esta norma de otra forma significa hacerlo en forma errónea y que no es armónico con lo indicado en el artículo 26 del Código Penal el que señala, sin distingo alguno, que la duración de las penas temporales comenzará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado. Adicionalmente que reconocer los abonos reclamados por la defensa y así indicados también por quién votó de manera disidente, guarda correspondencia y armonía con las normas de interpretación restrictiva de la ley penal en favor de las personas imputadas previsto como principio general en el artículo quinto del Código Procesal Penal lo que no permite analogías en perjuicio del imputado, qué es lo que precisamente acontece con el voto de mayoría del fallo, en lo que a los abonos a la pena respecta.

En conclusión solicita la invalidación de la sentencia y la dictación de una de reemplazo reconociéndose los abonos reclamados por prevencionista y solicitados oportunamente por esta defensa, los que ascienden a 177 días.

TERCERO: Que con fecha 26 de octubre de 2021 tuvo lugar la vista del presente recurso fijándose para la fecha de hoy la lectura de la resolución del mismo.

CUARTO: Que la causal invocada por el recurrente es la referida a una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo contemplada en el artículo 373 letra B del Código Procesal Penal. Por lo mismo la causal contempla como base de la misma una errada aplicación de alguna norma legal y que tal circunstancia hubiera influido de manera importante en lo resolutivo del fallo contra el que se recurre.

QUINTO: Que, analizados los antecedentes, esta Corte considera que el artículo 348 del Código Procesal Penal si bien exige el cumplimiento parcial de 12 horas de privación de libertad para ser considerado como abono, no indica que ese tiempo deba ser cumplido dentro de un mismo día, lo que posibilita que se sumen las horas de privación de libertad cumplidas, debiendo para efectos del de la fijación de la pena fraccionarse el total de las horas en periodos de 12 horas y así establecer el número de días de abono lo que es armónico con lo dispuesto por el artículo 26 del Código Penal.

Que en efecto, al no haber sido resuelto de esta manera por la mayoría de los sentenciadores, el fallo contra el que se recurre adolece del vicio de nulidad derivado de una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo por lo que este se declarara nulo procediendo a continuación, pero en forma separada, a la dictación de un nuevo fallo en la forma que se indicará.

Por esas consideraciones, y artículos 348,373 letra b) 384,385 del Código Procesal Penal y artículo 26 del Código Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad planteado por don Alfredo Grandón Lagunas, por J.C.U.R., en contra del fallo dictado el 21 de agosto de 2021, por el Tribunal Oral en lo Penal de

Linares en causa RIT 34-2021 RUC. 1900921514-2, el que es nulo. Dictándose a continuación sentencia de reemplazo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante don Robert Morrison Munro. Rol 920-2021 penal.

Se deja constancia que no firma la Ministra Suplente doña Olga María Díaz Fernández, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por haber concluido el periodo de suplencia, ni el abogado integrante don Robert Morrison Munro, por estar ausente.

Hernán Fernando González García MINISTRO

Fecha: 09/11/2021 09:42:11

Proveído por la Presidenta de la Segunda Sala de la C.A. de Talca.

En Talca, a nueve de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

24. Corte rechaza recurso de nulidad del Ministerio Público, artículo 373 b) CPP. Tratándose de ponderación de hechos no resulta procedente atacarlo vía nulidad. (CA Talca 07.05.2021 Rol 302-2021).

Normas asociadas: CPP ART. 373 letra b); DFL 1; DFL 29; LEY 17.798 ART. 14 d).

Temas: Recurso de nulidad; Ley de control de armas.

Descriptor: Policía; Porte de armas; Sentencia absolutoria; Delitos funcionarios.

SÍNTESIS: Que, respecto de la causal invocada, esta Corte es de parecer que los fundamentos dicen relación con la ponderación que ha realizado el tribunal de los hechos y no con un error de derecho; los hechos están claramente establecidos y no se discuten, más aún, lo que se aduce como fundamento del recurso es la ponderación que se hace de ellos para encuadrarlo dentro de una norma legal, y el tribunal tiene la facultad para hacerlo. **(Considerando 2°)**

TEXTO ÍNTEGRO

Talca, siete de mayo de dos mil veintiuno.

VISTO:

Que en estos antecedentes RUC N°1800003295-2, RIT 4 -2020, por delito de disparo injustificado en la vía pública, seguido ante el Tribunal Oral en lo Penal de Cauquenes, el señor Fiscal Adjunto, don Nelson Paolo Riquelme Soto, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de diecinueve de marzo de dos mil veintiuno, en virtud de la cual se absolvió por mayoría a don H.D.K.M, por la acusación fiscal deducida en autos por el delito antes referido, con la finalidad de que se invalide la sentencia recurrida y se ordene la realización de un nuevo juicio oral por tribunal no inhabilitado.

Que este tribunal de alzada, procedió a declarar admisible el presente recurso.

CON LO RELACIONADO Y O ÍDOS LOS INTERVINIENTES:

PRIMERO: Que la recurrente señala que el Ministerio Público

presentó

acusación en contra de

H.D.K.M

por los siguientes hechos:

“El día 30/12/2017 alrededor de las 15:20 horas,

luego de haberse producido una colisión menor en la intersección de Avenida Delicias Sur con Calle Arturo Prat, comuna de Parral, entre los vehículos marca Suzuki patente SH-5506 del cual era copiloto el imputado H.D.K.M y el vehículo xxxx conducido por la víctima N.C.B.L, al detenerse ambos para revisar el estado de sus vehículos, y luego de una discusión entre estos, el imputado quien es funcionario de la Policía de Investigaciones, desde el interior del vehículo en el cual se encontraba,

sacó

entre sus vestimentas un arma de fuego de propiedad fiscal de la

Policía de Investigaciones de Chile, del tipo pistola, marca Bereta, calibre 9 mm, número de serie N°PX186531, con la cual sin motivo ni causa justificada apunta en primera instancia con dicha arma hacia la víctima y

seguidamente efectuó

un disparo al suelo donde se encontraba una gran

cantidad de personas en el lugar, donde el proyectil percutido por la fuerza de impacto sobre la superficie se fragmentó en pequeños pedazos metálicos, impactando en el vehículo de la víctima en la zona del borde de la puerta delantera izquierda, en la zona media de puerta trasera izquierda y en la zona baja de tapabarro trasero, vehículo en el cual en su interior se encontraba el hijo de la víctima y su sobrina, ambos menores de edad”.

Que los hechos descritos fueron calificados por el Ministerio Público como constitutivos del delito de Disparo Injustificado en la Vía Pública, descrito y sancionado en el artículo 14 D de la ley de control de Armas, en grado de consumado, atribuyendo al acusado participación a título de autor de conformidad a lo previsto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Que los días 15 y 16 de marzo del 2021, se llevó a cabo la audiencia de juicio oral ante la Sala del Tribunal Oral en lo penal de Cauquenes, luego del cual, se dicta la sentencia respectiva de fecha 19 de marzo de

2021, en la que se absuelve por decisión de mayoría al acusado

H.D.K.M, no obstante dar por acreditado los

siguientes hechos:

“El día 30 de diciembre de 2017, alrededor de las 15:20

horas, luego de haberse producido una colisión menor en la intersección de Avenida Delicias Sur con Calle Arturo Prat, comuna de Parral, entre los vehículos xxxx del cual era copiloto H.D.K.M y el vehículo xxxx conducido por N.C.B.L, al detenerse ambos vehículos

y habiéndose producido una discusión entre los ocupantes de ambos móviles, H.D.K.M, quien es funcionario de la Policía de Investigaciones, estando en el interior del vehículo en el cual se encontraba, sacó un arma de fuego de propiedad fiscal de la Policía de Investigaciones de Chile, del tipo pistola, marca Bereta, calibre 9 mm, número de serie N°PX186531, con la

cual efectuó

un disparo al suelo, donde el proyectil percutido por la fuerza

de impacto sobre la superficie se fragmentó en pequeños pedazos metálicos, impactando en el vehículo marca Suzuki, en la zona del borde de la puerta delantera izquierda, en la zona media de puerta trasera izquierda y en la zona baja de tapabarro trasero.

Así, el Ministerio Público funda su recurso de nulidad en la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo:

- 373 letra b) del Código Procesal Penal En relación a los artículos 14 D de la ley de Control de Armas y artículo 23 bis de la Ley Orgánica Constitucional de la Policía de Investigaciones, por haber absuelto al acusado aun cuando se dieron por acreditados los hechos constitutivos del delito del Artículo 14 D de la ley de control de armas. Lo anterior por

considerar concurrente la causa de justificación contemplada en el artículo 23 bis de la LOC de Investigaciones.

A juicio del Ministerio Público, la sentencia ha incurrido en una errónea aplicación del derecho, al conferirle a la causa de justificación especial, contemplada en el artículo 23 bis de la LOC de Investigaciones,

un alcance distinto del que le dio el legislador, ampliando su

ámbito de

aplicación.

Lo anterior toda vez que, a pesar que el tribunal dio por

acreditado que el sentenciado disparó en la vía pública, sin que concurriera ninguna de las causas de justificación de artículo 10 del Código Penal, absolvió al acusado, aplicando erróneamente el artículo 23 de la LOC de Investigaciones, realizando el siguiente análisis:

<<Considerando Decimo:

“Que, tal como se ha explicado, el tribunal ha

dado por acreditado en lo medular, el elemento fáctico contenido en la acusación fiscal, esto es, que a consecuencia de un problema vial, se generó una discusión, donde intervinieron los ocupantes de dos vehículos, además de otras personas que se incorporaron con posterioridad, y en ese contexto,

el acusado de la presente causa, efectuó institucional.

un disparo al suelo, con su arma

No obstante, cosa diversa cabe apuntar en cuanto a la calificación jurídica que corresponde asignar a los hechos que se han tenido por acreditados, es decir, si ellos logran completar la figura típica contenida en el artículo 14 D), inciso final de la Ley N°17.798, sobre Control de Armas.

Dicha disposición señala, en lo pertinente: “quien disparare injustificadamente un arma de fuego de las señaladas en la letra b) del

artículo 2°

en, desde o hacia uno de los lugares mencionados en el inciso

primero será

sancionado con la pena de presidio menor en su grado

máximo”. Por su lado el inciso primero se refiere a: vía pública...”.

En cuanto a la existencia del disparo y a que

“...en, desde o hacía la

éste tuvo lugar en la vía

pública, concretamente en la Avenida Delicias Sur entre las calles Arturo Prat e Igualdad de la ciudad de Parral, son circunstancias que se encuentran acreditadas con la prueba rendida, en la forma desarrollada en el considerando precedente, sin que haya, además, discrepancia al respecto entre los intervinientes.

Sin embargo, el núcleo central de la norma en estudio, exige que el agente efectúe un disparo en forma “injustificada”, entendiéndose que el

término alude a toda conducta de esta naturaleza,

que exceda de las

autorizaciones legales existentes, contemplándose tanto causas de justificación en sentido estricto –las contempladas en el artículo 10 del Código Penal-, como aquellas de carácter administrativo concurrentes dadas la calidad profesional del acusado.

En cuanto a las primeras, estiman estos jueces que no concurre a su

respecto causal de justificación de este tipo, ya que su actuar

no se puede

encuadrar en la legítima defensa propia o de parientes, dado que no es posible establecer una agresión ilegítima en los términos que dicho precepto supone.

Asimismo, no concurriendo el requisito esencial de la misma, huelga referirse a los dos restantes, sin perjuicio de que tampoco podría plantearse,

a la luz de la prueba rendida, la concurrencia de una provocación suficiente por parte del encartado.

Sin embargo, tratándose de un funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile es indispensable acudir a lo dispuesto en el artículo

23 bis de la Ley Orgánica de dicha institución, el cual prescribe que “estarán exentos de responsabilidad criminal, el funcionario..., que con el objeto de cumplir un deber que establezca este decreto ley, se viere obligado a hacer uso de armas, para rechazar alguna violencia o vencer alguna resistencia contra la autoridad”.

A partir de esta norma, es posible colegir, que su aplicación supone:

a) que se trate de un funcionario de dicha institución; b) que actúe en cumplimiento de un deber institucional; c) que actúe para rechazar alguna violencia o resistencia contra la autoridad.

Al respecto, quedó

establecido en el juicio, que el acusado es un

funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile, y que si bien se

encontraba con licencia médica

al momento de los hechos, ello no lo

privaba de su calidad de tal. Ahora, de acuerdo al Diccionario de la RAE,

en su segunda acepción, Autoridad significa “potestad, facultad,

legitimidad”. En ese sentido, el acusado detentaba la autoridad que su cargo le confiere y lo hizo saber oportunamente a los involucrados mediante la exhibición de su placa institucional. Entendemos que el empleo del arma en las condiciones planteadas no guarda

relación con el hecho de si el funcionario estaba en cumplimiento o no de un mandato institucional, sino

del hecho que

éste portaba el arma institucional de conformidad a la Ley y

al Reglamento, y la utilizó del mismo modo.

Por otro lado, el propio DL 2.460, Ley Orgánica citada, en su artículo 5º, menciona como la primera obligación o deber de esta Policía: “contribuir al mantenimiento de la tranquilidad pública”, lo que es refrendado por su Reglamento Orgánico.

En cuanto a que el acusado se vio obligado a hacer uso de su arma

de servicio efectuando el disparo materia de esta causa, estimamos

—por un

lado, que quedó acreditada la situación de violencia que se generó a partir

del evento vial originario; y

—por otro lado- que

no puede soslayarse la

situación personal del acusado, quien mantiene problemas de movilidad, estando sujeto al uso de bastones ortopédicos, como pudo apreciarse tanto en el juicio como en los videos incorporados, de tal manera que su posibilidad de recurrir a otros mecanismos disuasivos se ve claramente desmejorada.

Respecto de este

último tópico, cabe señalar que la testigo de cargo,

doña N.B.L señaló

que sintió

mucha rabia al ver la placa

institucional del acusado, y que después se juntó mucha gente en su apoyo; por su lado, doña A.B.L, indica que la gente que se reunió le

gritaba cosas al encartado, le decían que no estábamos en dictadura y agrega que cuando llegó Carabineros, la gente les pegaba a los funcionarios y que ellos les decían que no lo hicieran. Los funcionarios policiales concurrentes también hacen referencia al numeroso grupo de personas que se reunieron en el lugar; y las grabaciones de video terminan de dar cuenta de tal circunstancia, demostrando que al momento del disparo, existía un alto número de personas reunidas alrededor del vehículo donde se encontraba el acusado, las que incluso se aprecian apoyadas en el móvil.

Por otro lado, la situación de discapacidad que afecta al acusado, fue

una situación apreciable en el juicio, y que generó

controversia alguna,

entendiendo según los dichos del afectado y de la prueba testimonial, que se trata de un padecimiento permanente, sufrido en el desempeño de sus funciones.

En consecuencia, entienden estos jueces, que el uso de su arma de

servicio

—en la forma que lo fue— era el

único mecanismo que podía utilizar

el acusado en las circunstancias concretas en que se hallaba, rodeado por un caudal de personal que lo agredían verbalmente y se posicionaban para un acometimiento físico, lo que queda de manifiesto cuando en uno de los videos se ve a don K.B con el brazo dentro del vehículo del encartado, aparentemente tratando de alcanzarlo, y en los gritos que se

escuchan en los videos y que fueran también referidos por los testigos, en relación a su calidad de policía y a las supuestas preferencias que se le podrían otorgar. Baste con señalar que, según se desprende de la propia prueba de cargo, los concurrentes incluso atacaron a Carabineros cuando procedieron a la detención y traslado del encartado.

Finalmente, el uso del arma de fuego, se hizo tomando las providencias necesarias para no llegar a afectar a las personas que concurrían en ese momento, sujetándose de ese modo, a los protocolos institucionales. El perito don Bryan Ianiszewski, describe la trayectoria del

disparo, indicando claramente que

éste se hizo dirigido al suelo, explicando

también lo que motivó vehículo.

que algunas esquirlas dieran finalmente en el otro

El propio acusado, en su declaración, señaló

que pensó

percutar un

disparo para que con el sonido dejaran de agredirlos; y que para ello miró el costado derecho, pero había mucha gente por la vereda de la avenida Delicias Sur, de modo que apuntó a donde quedaron los vehículos

estacionados porque no había gente, y era, por lo tanto, el lugar más seguro. Pensó también que si disparaba al aire podía herir alguna persona. Agrega también que disparó en cuarenta y cinco grados hacia adelante para

disminuir la fuerza del disparo y que ahí mamá.

la gente dejó

de agredir a su

Consideramos que la conducta desplegada por el agente, descarta toda intención de causar daño con el disparo o cualquier aceptación del mismo, pues adoptó todas las medidas que su formación profesional le señalaban antes del disparo, eligiendo el lugar más adecuado para el mismo, descartando de ese modo la posibilidad de dañar a las personas, lo que no ocurrió por lo mismo. En consecuencia, la opinión de estos sentenciadores mayoritarios, es que la conducta desplegada por el agente no reúne los caracteres necesarios para completar la figura típica propuesta por Fiscalía, por lo que deberá ser absuelto de la acusación dirigida en su contra>>.

Para el Ministerio Público este razonamiento es erróneo por varios aspectos, argumentos que son recogidos por el Magistrado Cofre, en el voto minoritario, y que expone a continuación:

1° En primer lugar, deja establecido que no existe controversia, por cuanto se dio por acreditado que el acusado efectivamente el día 30 de diciembre de 2017, disparó un arma de fuego, (pistola) en la vía pública de Parral,

específicamente en calle Delicias Sur. Por ende, el centro de la discusión, consiste en analizar si concurre en la especie, una causal de justificación por parte del acusado para haber efectuado dicho disparo.

Se señala que no concurre ninguna de las causales de justificación

contempladas en el artículo 10 del Código Penal. Y en cuanto a la circunstancia especial, considerada por la decisión de mayoría, (art. 23 bis LOC Investigaciones) estima, que aquella no concurre, y por ende se ha hecho una errónea aplicación de dicha disposición

legal, que se encuentra contemplada para otras circunstancias diversas a las de la presente causa.

2° Como se señaló el artículo 23 bis de la LOC de Investigaciones, prescribe que “estarán exentos de responsabilidad criminal, el funcionario de la policía de Investigaciones de Chile, que con el objeto de cumplir un deber que establezca este decreto ley, se viere obligado a hacer uso de armas, para rechazar alguna violencia o vencer alguna resistencia contra la autoridad”.

Indica que lo primero que se debe considerar al analizar esta norma, es que se establece esta causal de justificación para los funcionarios de la Policía de Investigaciones, que actúen en ejercicio o cumplimiento de un deber institucional. Por lo cual, no es posible sostener, que el acusado H.D.K.M, el día 30 de diciembre de 2017, se encontraba en cumplimiento de un deber, pues como quedo establecido en el juicio oral, se encontraba, con licencia médica desde el día 10 de marzo de 2017.

A esta misma conclusión llega el Magistrado Cofre al señalar: “estimo que no es aplicable al conflicto jurídico de marras lo dispuesto en el artículo 23 bis del Decreto Ley N°2.460, ya que el enjuiciado estaba con licencia

médica desde el 10 de marzo de 2017,

Por lo que no estaba habilitado para

imponer su cargo exhibiendo su placa de detective, respecto de un accidente de tránsito, suscitado en un automóvil particular y en

circunstancias que la que lo conducía era su madre,

por lo que no se

cumple el requisito de que se haya visto obligado a hacer uso del arma para rechazar alguna violencia o vencer alguna resistencia contra la autoridad, por cuanto actuaba en los hechos como un particular más y no en su calidad de Inspector de la Policía de Investigaciones de Chile”.

3.- La conclusión antes señalada, se complementa con lo dispuesto en el artículo 135 del DFL 1, ESTATUTO DEL PERSONAL DE POLICIA DE INVESTIGACIONES DE CHILE. El cual en su artículo 135 establece las obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades, señalando que “Sin

perjuicio de las normas especiales establecidas en la presente ley, al personal

regido por este Estatuto le será

aplicable lo dispuesto en el decreto con

fuerza de ley N° 338, de 1960, en lo relativo a obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades”.

A su vez, de conformidad al artículo 163 del DFL 29, Estatuto Administrativo, toda referencia que se haga al DFL 388 de 1960, en leyes vigentes, debe ser entendida que está marzo de 2005.

hecha al DFL 29 de fecha 16 de

Por lo tanto, de acuerdo al estatuto administrativo vigente, los funcionarios de la Policía de Investigaciones, tienen prohibido: Intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tengan interés él, su cónyuge, sus parientes consanguíneos hasta el tercer grado inclusive o por afinidad hasta el

segundo grado, y las personas ligadas a b).

él por adopción; (artículo 84 letra

Así, no es posible sostener, como lo hizo la decisión de mayoría, que el acusado H.D.K.M, estaba actuando en cumplimiento de un deber, cuando precisamente, al tratarse de un conflicto de tránsito, donde estaba involucrada su madre, tenía una prohibición legal, de intervenir como funcionario de la policía de Investigaciones, y menos aún exhibir su placa de servicio. Lo cual, contribuyo a que las personas involucradas en el accidente, atribuyeran al funcionario actitudes de un tráfico de influencias, y

aumentar el malestar, al imputar vehículo.

“encerronas”

a los ocupantes del otro

4.- La disposición legal del artículo 23 bis, también exige, que el funcionario se viera obligado a hacer uso de su arma de servicio, situación que tampoco se cumple, en la especie. Pues si bien, es cierto, el acusado tenía dificultades de desplazamiento, bien podría haber cerrado el vidrio del vehículo en que transitaba y esperar la llegada de Carabineros, sin embargo, no lo hizo, y

comenzó

a atribuir situaciones alejadas de la realidad, como que le estaban

haciendo encerronas, y a decir cosas que ofuscaron a los ocupantes del otro móvil. En este sentido, se señaló en el juicio que no se podía cerrar el vidrio del móvil porque estaba malo, sin embargo, en los mismos videos incorporados por la Fiscalía como medio de prueba, se

puede apreciar el vidrio del móvil, perfectamente cerrado cuando se encontraba carabineros en el lugar, por lo cual, los dichos del acusado y su madre, quedaron plenamente descartados y es posible concluir que el vidrio del auto se encontraba en buenas condiciones, y bastaba con cerrarlo y esperar la

llegada de Carabineros. Por lo cual, no es posible sostener que se haya visto obligado a hacer uso del arma, ya que dicha acción fue absolutamente desproporcionada en relación a la amenaza que enfrentaba y que él mismo

generó

al exhibir la placa de detective e imputar

“encerronas”

a los

ocupantes del otro vehículo.

5.- Además, el artículo 23 bis, también exige que el uso del arma haya sido para rechazar alguna violencia o vencer alguna resistencia contra la autoridad, situación que no aconteció en este caso.

Pues quedo claramente establecido, mediante la incorporación de un video de los hechos, “que mientras las mujeres estaban en el capó del Suzuki algo dijo H.D.K.M, lo que provocó que la mujeres de más edad se ofuscara y lo recriminara indicándole que “por ser Policía de Investigaciones”, no pudiendo terminar la frase por cuanto la madre del encartado se cruzó –de lo que se sabe por el resto de las probanzas y ser lo más conteste a lo apreciado en el video y dinámica del hecho, que la muestra con posterioridad al disparo posicionada en la ventana del copiloto

donde estaba su hijo, para posteriormente el encartado proferir mierda, córranse de mi jeep mierda”.

“córranse

Por lo tanto, descarta, en primer lugar la existencia de alguna resistencia contra la autoridad, pues como ha quedado de manifiesto en la sentencia, nunca existió alguna petición o requerimiento por parte de alguna autoridad, mientras sucedían los hechos. Y tampoco, es posible sostener que

se hizo el disparo para rechazar alguna violencia, pues la

única persona que

ejerció

violencia en ese momento, es la propia madre del acusado, quien

como lo señalaron los testigos del hecho y se puede corroborar en el video incorporado como medio de prueba, empuja a las otras dos mujeres que estaban en la ventana del acusado, recriminándolo por algo que les dijo

previamente, para acto seguido el acusado decir efectuar el disparo.

“córranse mierda”, y

Al analizar el video incorporado es posible apreciar que las personas se dirigieron a la ventana a encarar a H.D.K.M debido a que algo les dijo a las mujeres del capó –aunque no se pudo determinar con precisión qué fue

exactamente lo que dijo-, por cuanto

éstas discutían con la señora M.M
, que era que la que conducía y fue lo que dijo el enjuiciado en

el minuto 03:22 del video, lo que determinó

que pasara a ser una simple

discusión por determinar quién había cometido una simple infracción de tránsito a un juicio como el que nos convoca.

En conclusión, el tribunal yerra al dictar una sentencia absolutoria, pues, no resultando aplicable la norma del artículo 23 bis del Decreto Ley

Nº2.460,

siendo el disparo injustificado y, concurriendo todos los requisitos

establecidos en inciso final del artículo 14 letra D) de la Ley Nº17.798, H.D.K.M debió ser condenado.

De esta forma, la errónea aplicación del derecho antes referida y analizada ha generado un perjuicio real y concreto al Ministerio Público,

pues de ello derivó

que se absolviera al acusado por el delito accionado.

Este notable perjuicio sólo puede ser reparado invalidando el juicio en donde se dictó la sentencia que se viene en recurrir mediante este recurso.

Además, y de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 377 del Código Procesal Penal, no es necesaria la preparación del recurso, ya que se libera al recurrente de esta carga procesal cuando el vicio o defecto que sostiene la petición de nulidad, ha tenido lugar en el pronunciamiento de la sentencia, tal como ha ocurrido en el presente caso.

Por todo lo anterior, pide que se acoja el presente recurso, en virtud de los argumentos y en la forma expuesta en el cuerpo de este escrito, invalidando el juicio oral y la sentencia pronunciada con fecha 19 de marzo de 2021, recaída en la presente causa y por la cual se absuelve al acusado H.D.K.M, como autor del delito consumado de DISPARO INJUSTIFICADO EN LA VIA PUBLICA previsto y

sancionado en el artículo 14 D) de la ley 17798, y disponga la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda, para la realización de un nuevo juicio oral.

SEGUNDO: Que, respecto de la causal invocada, estatuida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, esta Corte es de parecer que los fundamentos dicen relación con la ponderación que ha realizado el tribunal de los hechos y no con un error de derecho; los hechos están claramente establecidos y no se discuten, más aún, lo que se aduce como fundamento del recurso es la ponderación que se hace de ellos para encuadrarlo dentro de una norma legal, y el tribunal tiene la facultad para hacerlo, como lo hace en el aludido considerando décimo del fallo recurrido, donde razona latamente, lo que, tratándose de un tema de ponderación de hechos, no resulta procedente en esta sede, atacarlo por la vía de nulidad, al no constituir un error de derecho.

TERCERO: Que, conforme a lo razonado precedentemente, necesario y forzoso resulta concluir que no cabe sino desestimar la causal de nulidad invocada por la recurrente y, consecuentemente, el recurso que en ella se funda.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto, además, en los artículos 352, 358, 360 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Adjunto, don Nelson Paolo Riquelme Soto, en contra de la sentencia RUC N°1800003295-2, RIT 4 -2020, por delito de disparo injustificado en la vía pública, seguido ante el Tribunal Oral en lo Penal de Cauquenes, en contra sentencia definitiva de diecinueve de marzo de dos mil veintiuno, en virtud de la cual el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes

absolvió por mayoría a don H.D.K.M, por la acusación

fiscal deducida en causa RUC N°1800003295-2, RIT 4 -2020, la cual, consecuentemente, no es nula.

Redacción del Ministro don Gerardo Bernales Rojas. Regístrese y devuélvase.

Rol N° 302-2021 Penal.

Moisés Olivero Muñoz Concha MINISTRO

Fecha: 07/05/2021 12:18:16

Gerardo Favio Bernales Rojas MINISTRO

Fecha: 07/05/2021 12:34:49

Ruperto Andrés Pinochet Olave ABOGADO

Fecha: 07/05/2021 12:14:14

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Moises Olivero Muñoz C., Gerardo Favio Bernales R. y Abogado Integrante Ruperto A Pinochet O. Talca, siete de mayo de dos mil veintiuno.

En Talca, a siete de mayo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

25. Corte acoge Amparo de la defensa penitenciaria. Si la entrada de droga al penal en contexto de salida dominical fue absuelta en sede judicial, Gendarmería no debe considerarla como un supuesto para aplicar una falta y sancionar al interno para revocarle el beneficio [\(CA Talca 19.09.2021 Rol 53-2021\)](#)

Normas aplicadas: CPR ART. 19 N°7; CPR ART. 21; DS 518 ART. 78; DS 518 ART. 82.

Temas: Acciones Constitucionales; Beneficios intrapenitenciarios; Derecho Penitenciario.

Descriptor: Recurso de amparo; Salida dominical; Sanción disciplinaria

SÍNTESIS: Que de los antecedentes aparece que al amparado se le concedió el beneficio intrapenitenciario de salida dominical y, ante la eventual comisión de una falta, le prohibieron las visitas por 30 días, según lo actuado por el Juzgado de Garantía correspondiente. Asimismo, consta que una vez absuelto en la causa penal que se originó con motivo del ilícito que se le atribuyó, se le cambió la calificación conductual a “pésimo” y Gendarmería en base a ello dejó sin efecto la salida dominical con la que contaba, lo que afecta el derecho a la libertad personal del amparado, por cuanto tal revocación carece de fundamento y, en consecuencia, no procedía. **(Considerando 4°)**

Talca, diecinueve de abril de dos mil veintiuno.

Visto y considerando.

PRIMERO: Que comparece el abogado E.R.A. e interpone acción de amparo, en favor de M.A.R.G., RUN xx.xxx.xxx-x, quien se encuentra cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes y en contra de Gendarmería de Chile, Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, toda vez que mediante Providencia Interna Número 07.02.06/2021, del mes de marzo del año 2021, se dictaminó que según lo resuelto por el Alcaide (S) de la Unidad Penal, Mayor R.M.R., se revocaba el permiso intrapenitenciario de que gozaba el recurrente a contar del día miércoles 10 de marzo de 2021, entregándosele una copia de esta al interno; por lo cual solicita se adopten las diligencias necesarias para restablecer el imperio del derecho, y asegurar así la debida protección del afectado, toda vez que por causa de actos ilegales de la recurrida, mi representado sufre privación del legítimo ejercicio de la libertad personal que asegura el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, solicitando se acoja el recurso, dejando sin efecto la revocación de todo permiso, a fin de permitir a mi representado retomar el beneficio del que ya gozaba, esto es el beneficio de salida dominical.

En cuanto a los hechos indica que el amparado está cumpliendo condena por los delitos de Robo con Fuerza, en causa RIT N° 59/2015 por sentencia ejecutoriada del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, además del delito de Robo en Lugar Habitado, causa RIT N° 29/2015 por sentencia ejecutoriada del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó.

Producto de tener una conducta intrapenitenciaria evaluada con calificación máxima “muy buena”, y cumpliendo con los demás requisitos, pudo postular y adjudicarse el beneficio de Salida Dominical, del cual gozó desde el 05 de mayo de 2020, hasta el 02 del mes de agosto de dicho año; por otra parte el amparado se encontraba trabajando como mozo del casino del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, con una asistencia del 100%, mostrando con ello su responsabilidad y compromiso con el desempeño de sus funciones, incluso estaba pronto a poder obtener el beneficio intrapenitenciario de Salida de Fin de Semana. En cuanto al día de la ocurrencia de los hechos que derivaron en la revocación del beneficio, indica que el 02 de agosto del año 2020, en plena época de pandemia Covid-19, el amparado, se retiró temprano del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, viajando a ver a su familia a la comuna de Curepto, Aproximadamente a las 12:00 horas tomó contacto con su amigo C.F.N.T., quien le solicita “si puede llevar una encomienda a un amigo que se encuentra preso en Cauquenes, de nombre C.G”, a lo cual el amparado, quedando de juntarse ambos en el terminal de Talca. A eso de las 17:30 horas le entregan la encomienda, a lo cual indica que “no tenía problemas en llevarla, pero siempre que no llevara nada que pudiese afectarle; nada ilegal”.

Así las cosas, al momento de llegar a Cauquenes a eso de las 21:40 horas, y apersonarse ante el funcionario del cuerpo de guardia de Gendarmería de Chile, quien al efectuar la revisión de las especies, en dicha encomienda que iba dirigida a un tercero que no era el amparado se encuentra en el interior de un desodorante dos envoltorios de papel aluminio, que en su interior contenían una sustancia vegetal color verdoso, la que más tarde resultó ser cannabis sativa. En ese momento el amparado fue conducido a la guardia para el procedimiento de rigor, donde en todo momento colaboró y contó su relato de los hechos, el cual está acorde a la realidad de cómo ocurrieron estos. Lo que consta en Partes N° 102 y 401 ambos de fecha 02 de agosto de 2020, de Gendarmería de Chile CCP de Cauquenes.

En razón de lo anterior, al recurrente, se le trasladó a celda exterior del Módulo 10 de la unidad, hasta mejor resolver por parte de la jefatura de la unidad. Igualmente Gendarmería de Chile, con fecha 11 de agosto de 2020, se puso dicha situación acaecida en conocimiento del Juzgado de Garantía de Cauquenes, mediante el Ord. N° 07.02.06 1688/20 el que contenía el parte N° 401 de fecha 02/08/2020, en donde en el punto N° 1 se expone la SS., la situación acaecida y ya relatada en el párrafo superior, para posteriormente en el punto N° 2 indicar “Conforme a lo anterior, se propone la sanción disciplinaria al (los) siguientes interno (s): 1. Interno M.A.R.G., C.I. N° 15144457-

1, CONDENADO, la medida disciplinaria de PRIVACIÓN DE TODA VISITA por

30 día (s), por infracción al Artículo “78” del Decreto Supremo N° 518 de 1998, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que aprueba Reglamento de Establecimientos

Penitenciarios, según la (s) falta (s) descritas a continuación: 1. Artículo 78, letra i) LA TENENCIA, CONSUMO O ELABORACIÓN DE SUBSTANCIAS O DROGAS ESTUPEFACIENTES O PSICOTRÓPICAS, BEBIDAS ALCOHÓLICAS O SIMILARES.

De dicho parte, y demás antecedentes contenidos en el oficio Ord. N°

07.02.06 1688/20 de fecha 11 de Agosto de 2020, se dio origen a la causa RIT N° 1326-2020, RUC N° 2010042070-9, del Juzgado de Garantía de Cauquenes, en que mediante resolución de fecha 12 de agosto 2020, se confirmó la sanción disciplinaria impuesta por Gendarmería consistente en 30 días de privación de toda visita.

Agrega que en razón de que los hechos descritos en los partes N° 102/2020 y N° 401/2020, ambos de Gendarmería de Chile contenían el relato de una infracción a la Ley N° 20.000, es que dichos antecedentes fueron remitidos a la Fiscalía Local de Cauquenes, para más tarde originarse la causa RIT N° 1387- 2020 RUC N° 2000793957-8, en la cual se aplicó en principio a mi representado una sanción de multa acorde al procedimiento monitorio, del cual se efectuó la reclamación respectiva, decretándose que debía proseguir la causa de acuerdo al procedimiento simplificado. Justamente en razón de dicha reclamación, es que al amparado se le comunica verbalmente, no por escrito, que su beneficio está suspendido y no ha sido revocado, y que si resulta absuelto, retomará todo con normalidad.

Así las cosas, finalmente con fecha 20 de febrero de 2021, el Juzgado de Garantía de Cauquenes, estima que se absuelve al amparado de la imputación que le hiciera el Ministerio Público de ser autor de la falta penal de porte o tenencia de droga o sustancias ilícitas; que supuestamente habría ocurrido en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, el día 02 de agosto de 2020, sentencia que se encuentra firme.

Añade que Gendarmería de Chile, CCP de Cauquenes, a inicios del mes de marzo de 2021, y solo una vez que fueron notificados el 05 de marzo de 2021 de que el recurrente había resultado absuelto de los cargos que se le imputaban y que dicha sentencia se encontraba firme y ejecutoriada, procede después de 7 meses de ocurridos los hechos, en un acto injustificado y totalmente extemporáneo a denegar el beneficio dictaminando lo siguiente: "PROV. INTERNA N° 07.02.06/2021 GENDARMERIA DE CHILE C.C.P. DE CAUQUENES. REVOCACION DE PERMISO INTRAPENITENCIARIO. Pase al Señor Jefe de Régimen Interno, Sub oficiales de Guardia y Comandantes de Guardia, Funcionarios Encargados de la Sala C.C.T.V., a fin de que tomen conocimiento que según lo resuelto por el Alcaide (S) de la Unidad Penal, Mayor R.M.R., en acta N° 10 de fecha 10/03/2021. En relación al Parte N° 401 de fecha 02/08/2020, que dice de la tenencia, consumo y la elaboración de sustancias prohibidas y de acuerdo a las facultades que confiere el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios en su Art. N° 98 y Res. Ex. N° 11523 Art. 32, se Revoca en forma indefinida, ya que el hecho que haya sido absuelto del delito de

porte y tenencia de droga, esto guarda relación con la comisión de un delito la cual no lo exime de la falta. REVOCACIÓN DE TODO PERMISO, SIN CUSTODIA DE CONFORMIDAD AL RECLAMANTE DE ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIOS. M.A.R.G. RUN: xx.xxx.xxx-x. A contar del Miércoles 10/03/2021, se revoca en forma permanente, sin perjuicio que una vez que cumpla los requisitos vuelva a postular nuevamente. SU CONOCIMIENTO Y CUMPLIMIENTO. R.M.R.. Mayor ALCAIDE (s)".

Así las cosas, es dable hacer notar que primeramente se le aplicó al recurrente sanción disciplinaria mediante el Ord. N° 07.02.06 1688/20 de fecha 11 de agosto de 2020, la cual se cumplió a cabalidad; luego, y solo una vez que toman conocimiento que en la causa RIT N° 1387-2020 del Juzgado de Garantía de Cauquenes había resultado absuelto, recién en ese instante se decide aplicar una segunda y nueva sanción como es la que revoca el permiso intrapenitenciario de que era beneficiario el señor R.G., situación que a todas luces es irregular, puesto que en la práctica intrapenitenciaria nunca se esperan 7 meses para recién resolver respecto a si el beneficio de un interno se le revoca o no, muestra de ello es justamente que en su momento se le privó con 30 días de toda visita.

Por todo lo anterior considera que dicha medida debe necesariamente ajustarse a derecho.

En cuanto al derecho indica que la resolución que se quiere dejar sin efecto, se torna ilegal; ya que carece de fundamento legal.

Indica que "La relación jurídico penitenciaria se concibe en nuestro ordenamiento jurídico como una relación de derecho público, lo que quiere decir que la actividad penitenciaria se encuentra sometida al imperio de la ley (de la Constitución, los instrumentos internacionales ratificados por Chile, y demás leyes y normas vigentes), con lo cual se pretende evitar, por una parte, los abusos y arbitrariedades de la Administración Penitenciaria y por otra, asegurar que se respeten y garanticen los derechos fundamentales de la población penal durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad". Derecho Penitenciario Chileno, Marco Antonio Fernández Ponce, Ed. Hammurabi, Pág. 103, año 2019.

Por su parte, el Decreto Supremo N° 518 "Reglamento de Establecimiento Penitenciarios" en su artículo 4 dispone que "La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales.

Los funcionarios que quebranten estos límites incurrirán en responsabilidad, de acuerdo con la legislación vigente”. Así, fuera del Reglamento Penitenciario, la vinculación positiva de la Administración Penitenciaria al ordenamiento jurídico se puede sustentar en lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y en el artículo 6 de la Constitución Política del Estado,

La doctrina ha señalado que “...es de común ocurrencia que se castiguen conductas que no han sido suficientemente acreditadas por Gendarmería, y que producto de ello se sancione a internos inocentes que no han participado en los hechos que dan lugar a la medida disciplinaria”. Derecho Penitenciario Chileno, Marco Antonio Fernández Ponce, Ed. Hammurabi, Pág. 103, año 2019.

En la resolución de Gendarmería de Chile, ya tantas veces mencionada, la que priva a mi representado a ejercer su derecho, justamente nos encontramos ante un escenario en el cual si bien se habla de que no se le exime de la falta, no se cita (en dicho dictamen), el marco normativo supuestamente infringido o que sirve de sustento para tal resolución; imaginamos que se refiere al artículo 78 letra i) del DL N° 518, ahora bien ello cae en abierta contradicción a lo resuelto por el señor Juez de Garantía de Cauquenes el que como ya se ha indicado resolvió que se absolvía justamente al señor Rojas Guerrero de la imputación como autor de la falta penal de porte o tenencia de droga o sustancias ilícitas, que supuestamente habría ocurrido en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes el día 02 de agosto de 2020, resolución que toma importancia, puesto que Gendarmería espero más de 7 meses, a que justamente se dictara dicha sentencia y que le fuera notificada, para recién resolver sobre el estado del beneficio, no obstante ya haber aplicado en su momento un castigo a mi cliente, como fue la privación de visita.

Ahora bien, el artículo 82 del mismo cuerpo legal en comentario indica en lo pertinente que el castigo a aplicar debe ser justo, entendiéndose este así cuando es oportuno y proporcional a la falta cometida. En el caso sub lite es evidente y así consta respecto de los diferentes antecedentes que se acompañan a esta presentación que en primer término se han aplicado dos castigos diferentes a una misma situación como es primeramente privar a mi representado de todo contacto con visitas, y en segundo lugar privarlo de su beneficio justamente ganado, siendo a todas luces un castigo que no cumple con el requisito de ser oportuno, puesto que no es normal aplicar dicha sanción a más de medio año de ocurrido los hechos, tiempo durante el cual por lo demás, el amparado no tuvo acceso a salir del Centro de Cumplimiento Penitenciario, es decir, durante dicho plazo, al margen de la legalidad a éste no se le permitía hacer uso de su beneficio, pero tampoco se le notificaba que estaba revocado.

Indica que el artículo 21 de nuestra Carta Fundamental, establece que la acción de amparo podrá interponerse a favor de toda persona que se encontrare arrestado, detenido o preso, con infracción a lo dispuesto en la Constitución o las leyes, a fin de que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopte las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. En inciso final del artículo 21 señala que la misma acción podrá deducirse a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Así es como la Resolución PROV. INTERNA N° 07.02.06/2021, de Gendarmería de Chile, CCP de Cauquenes, en los términos ya explicitados y en el contexto menoscaba en forma ilegal y arbitraria la libertad personal y seguridad individual del amparado, vulnerando el artículo 19 N° 7, de la Constitución política de la República, amparado tanto por el artículo 21 del mismo cuerpo legal y por tratados internacionales ratificados por nuestro país.

Solicita se acoja la presente acción constitucional adoptando las medidas necesarias, para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del amparado, especialmente se disponga dejar sin efecto la Resolución PROV. INTERNA N° 07.02.06/2021, de Gendarmería de Chile, CCP de Cauquenes que revoca todo permiso a contar del día 10 de marzo de 2021, y todo aquello que conforme a derecho corresponda resolver.

SEGUNDO: Que informó don R.M.R., Mayor de Gendarmería, Alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes.

Primero efectúa un resumen de los hechos señalados en el recurso de amparo y continúa expresando que existen fallos precedentes sobre los mismos hechos adoptados por otras jefaturas de unidad de centros de cumplimiento penitenciarios de la Región (Talca), que revocaron beneficios en términos similares al caso del amparado, ya se han interpuesto antes sendos Recursos de similar naturaleza, bajo los Rol 938 - 2015, y 58-2019, siendo ambos rechazados, citando en su parte considerativa, entre otros, los siguientes fundamentos: Rol 938-2015:

Octavo: Que del cúmulo de antecedentes documentales acompañados por los recurridos permiten acreditar que la decisión de otorgar los beneficios de salida diaria de que gozaba el amparado Domingo Salinas López, como también aquella tendiente a suspender y revocar tales beneficios fueron otorgados por los órganos que la normativa vigente ha previsto al efecto, no divisándose entonces ilegalidad en la conducta adoptada sobre el particular.

Noveno: Que en lo concerniente a que haya habido arbitrariedad en las decisiones adoptadas por los órganos administrativos mencionados constituye una circunstancia

extraña a la acción constitucional de amparo que contempla el artículo 21 de nuestra Carta Fundamental, habida consideración que el amparo de que se trata ha sido concebido solamente para aquellos casos de actos ilegales que perturben, amenacen o priven de la libertad individual o de la seguridad personal.

Décimo: Que atento a todo lo antes esgrimido sólo cabe concluir que los recurridos no ha actuado ilegalmente en las decisiones adoptadas respecto del amparado Salinas López, razón por la cual la acción de amparo deducida a su favor será rechazada.

Tal como se dijera en el fallo previo, la legalidad de esta decisión no está en duda, en tanto ha sido adoptada por los organismos competentes y facultados para ello, en un procedimiento que ha sido ajustado a la normativa interna.

En cuanto a la naturaleza y ámbito de decisión de los permisos de salida intrapenitenciarios, indica que el artículo 96 del Decreto Supremo N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que enuncia y describe estos beneficios dispone que: “Los permisos de salida son beneficios que forman parte de las actividades de reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente mayores espacios de libertad”

Como mecanismos progresivos de adaptación al medio libre, los permisos de salida son medidas administrativas destinadas a facilitar el proceso de reinserción social pero en ningún caso son decisiones que tengan el mérito para poner término, sustituir o modificar la condición del penado de estar afecto a una pena privativa de libertad, lo que queda claro al observar la naturaleza esencialmente transitoria y provisional que éstos permisos tienen.

Como parte de un proceso de reinserción, los permisos de salida están sujetos a una constante observación y seguimiento del estricto cumplimiento de las obligaciones y requisitos que se imponen al favorecido con ellos. Precisamente el objetivo del beneficio de salida Dominical, del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, es hacer observación y seguimiento respecto al cumplimiento que hace cada recluso de estos permisos en orden a restablecer vínculos con el exterior en los planos familiar, social laboral o educacional.

Confirma el carácter transitorio y provisional de estos beneficios, el que el propio Reglamento de Establecimientos Penitenciarios faculta a la autoridad que ha concedido estos, para suspender o revocar estas decisiones enunciando explícitamente que esta es una facultad privativa de dicha autoridad. La mención de tratarse de una facultad privativa, supone que ésta debe sujetarse en su adopción a las exigencias de fundamentación y sujeción al régimen legal de competencias como lo exige la ley 19.880, y en el caso analizado, la fundamentación de la decisión de revocar el beneficio al amparado se ha basado en antecedentes que han sido sometidos a estudio por parte del “Consejo Técnico”, organismo asesor del jefe de unidad, de carácter colegiado, interdisciplinario y especializado que toma un acuerdo y propone una decisión al jefe del unidad, autoridad que ejerce la facultad que le concede el reglamento.

Habiendo obrado todos estos niveles operativos dentro de sus competencias, la imputación de ilegalidad de la decisión adoptada queda sin fundamento y ello se acredita

con la revisión de la normativa reglamentaria que define sus funciones y competencias y se acredita con la existencia de los partes informativos, las actas de sesiones adoptadas por el Consejo técnico y la suscripción de esta por el jefe de unidad ratificando la decisión.

La enunciación de los fundamentos y contenidos que han servido de base para la adopción de una decisión de un órgano de la administración del estado, satisface la exigencia impuesta por la Ley N° 19.880, y la circunstancia de que estos consten en antecedentes que pueden ser conocidos descartan la imputación de arbitrio o ilegalidad

Respecto a los fundamentos que se tuvieron a la vista en el caso concreto de la revocación del beneficio indica que, en cuanto a la imputación de Abuso en su dictación, esto es que la decisión pudiera haber sido adoptada al margen de argumentos o fundamentos conocidos y acreditables y entregada al solo capricho de la autoridad, según la conceptualización del abuso establecida por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, esto puede ser claramente desestimado al analizar en detalle los fundamentos y antecedentes que se han recabado y procesado por el Consejo Técnico del Establecimiento.

En efecto, según consta en el Acta de sesión N° 27, del Consejo Técnico de fecha 05 de Agosto de 2020, que se ha basado en los hechos infraccionales reportados mediante el parte N° 401 de fecha 02 de Agosto, y atendido a que la infracción cometida por el interno de tratar de ingresar al establecimiento, al interior de un desodorante dos envoltorios de papel aluminio con una sustancia vegetal de color verde, acreditada posteriormente como en el parte como Cannabis Sativa, y que dicha infracción se encuentra calificada como una Falta Grave en el Reglamento de establecimientos penitenciarios, se resolvió disponer la SUSPENSIÓN del beneficio hasta el pronunciamiento de la fiscalía local o del juzgado de garantía por el hecho acontecido, para el preciso objeto de recopilar mayores antecedentes que permitieran tomar la mejor decisión respecto de la seguridad del interno y el cumplimiento de las obligaciones propias del beneficio concedido.

No obstante ello, habiéndose consumado la falta prevista en el artículo 78 letra i) del D.S N° 519, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y cumpliéndose a su respecto los requisitos previstos en el artículo 87° del mismo infracción y se solicitó autorización judicial para aplicar una sanción cuerpo reglamentario, en cuanto a reiteración de infracciones, se dio cuenta de la disciplinaria de 30 días de privación de toda visita, establecida en el artículo 81 letra k) del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, por la infracción cometida, La autorización se solicitó. Mediante Oficio N° 1688 de fecha 11 de Agosto de 2020

Dicha autorización se obtuvo en fecha 12 de Agosto de 2020, y en virtud de ella se aplicó al amparado la medida disciplinaria autorizada por el tribunal, según consta en la Resolución interna N° 227 de fecha 12 de Agosto de 2020 emitida por esta jefatura de unidad.

La sanción aplicada, corresponde al efecto de la comisión de una infracción grave y en virtud de lo dispuesto en el artículo 88° del mismo Reglamento de Establecimientos Penitenciarios la aplicación de la sanción disciplinaria por infracción grave implica necesariamente una rebaja en la calificación de conducta del amparado, la que en esa fecha fue rebajada a nota "Mala".

En fecha 10 de Marzo de 2021, se realiza una nueva sesión del Consejo Técnico, para tratar la situación definitiva en que quedaría el beneficio que se le había suspendido al amparado. En dicha sesión se informa por el jefe de unidad a los integrantes del Consejo Técnico, de la decisión adoptada por el tribunal respecto del delito que se imputaba al amparado, y consta en el acta que si bien los integrantes del consejo técnico declaran estar en conocimiento que en su momento el jefe de unidad de la época le ofreció al interno que si era absuelto de la causa el beneficio le sería devuelto, enuncian que no obstante ello, en la actualidad en amparado no cuenta con el requisito de conducta que se exige en la normativa reglamentaria, para hacer uso de permisos de salida, por lo que no es posible acceder a dicho planteamiento de la jefatura de unidad anterior. Para mayor precisión, el consejo técnico, órgano asesor del jefe de unidad en estas materias, declara que dentro de las facultades que le competen, acuerdan revocar el beneficio de salida dominical, fundándose en que el interno R.G., ha cometido una falta grave al reglamento de establecimientos penitenciarios, que ha dado origen a la aplicación de una sanción disciplinaria, que fue ratificada judicialmente en fecha 12 de Agosto de 2020, por lo que administrativamente era procedente una rebaja en la calificación de conducta, y culmina señalando que el hecho de haber sido absuelto del delito de porte y tenencia de drogas, guarda relación con la comisión de un delito, lo cual no lo exime de la falta en el ámbito penitenciario.

En definitiva, en dicha sesión y por la unanimidad de los integrantes del citado Consejo , lo que es ratificado con su firma por esta jefatura de unidad , se resuelve revocar el beneficio, atendiendo a la circunstancia objetiva y acreditable, de habersele impuesto al amparado una sanción por infracción grave, efectivamente validada y autorizada judicialmente, conducta infraccional que resulta una forma grave de incumplimiento de las obligaciones propias del beneficio que se le habían concedido, y que secundariamente implicó una rebaja en su calificación de conducta que actualmente le priva de uno de los requisitos para acceder a cualquier beneficio de salida..

Por lo anterior, se puede afirmar que en la decisión de la jefatura de unidad del centro de cumplimiento penitenciario de Cauquenes, precedida por el acuerdo de su consejo técnico, no hay evidencias de ilegalidad, arbitrio ni abusos que puedan derivar en su invalidación.

En cuanto a los efectos de haberse rebajado la conducta del penado con motivo de la sanción, indica que el artículo N° 88 del DS N° 518, establece que la aplicación de toda sanción, correspondiente a faltas graves o menos graves, implica necesariamente una rebaja en la calificación de la conducta en uno o más grados, para la consideración de este requisito en la concesión de la libertad condicional. La gradualidad de la rebaja de conducta la determinará el Tribunal de Conducta pertinente.

En el caso del amparado, y como efecto de la conducta infraccional detectada el día 02 de Agosto al momento de su regreso al penal después de hacer uso de la salida dominical, el tribunal de Conducta le rebajo su Nota a PESIMA en el “Bimestre Julio Agosto” Producto de ello, en la fecha de la sesión del consejo técnico en que se resolvió sobre la mantención o revocación del beneficio que se encontraba suspendido, la calificación de conducta del interno R.G. registraba Nota BUENA. Ello, al ser contrastado con las exigencias del artículo 110 del Reglamento, que establece los requisitos comunes a todos los beneficios intrapenitenciario, nos refiere a que este no cumple con los requisitos para hacer uso de ninguno de los permisos intrapenitenciarios, pues el primero y principal de estos requisitos es: a) Haber observado muy buena conducta en los tres bimestres anteriores a su postulación. No obstante ello, se examinará la conducta del interno durante toda su vida intrapenitenciaria a fin de constatar si, con anterioridad a los tres bimestres referidos, registra infracciones disciplinarias graves a considerar antes de conceder el beneficio;

Por tanto, el fundamento que ha tenido el Consejo técnico del establecimiento para proponer al Jefe de Unidad la REVOCACION del beneficio, ha sido no solo que este ha cometido efectivamente una conducta infraccional y ha sido sujeto a una sanción disciplinaria, que es completamente autónoma de la sanción penal, sino además, que al momento de tomarse la noticia de su absolución en sede penal, este no reunía uno de los requisitos esenciales para gozar de algún beneficio intrapenitenciario.

Lo anterior, no obsta, y así se menciona en el acta, que pueda volver a postular cuando cumpla con los requisitos.

En cuanto a los fundamentos normativos para revocar, indica que el Decreto Supremo N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, es la norma que regula la materia que se debate en el presente recurso.

De manera más específica, el Artículo 98., dirime la radicación de la facultad para resolver sobre estos permisos, en forma explícita en la figura del Jefe de unidad, autoridad a la que concede las potestades y competencias necesarias para ello, al enunciar que: “La concesión, suspensión o revocación de los permisos señalados en el artículo 96 será una

facultad privativa del Jefe de Establecimiento; sin embargo, sólo podrá concederlos a los internos que gocen de informe favorable del Consejo Técnico. Las sesiones de los Consejos Técnicos serán secretas y sus deliberaciones y acuerdos constarán en el acta respectiva.

Artículo 99.- Antes de renovar o conceder un nuevo permiso, el Jefe del Establecimiento evaluará el uso que se haya hecho de la salida anterior. El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que correspondan a los beneficiarios facultará al Jefe del Establecimiento para suspenderlos o revocarlos. Del mismo modo, si las circunstancias existentes al momento de conceder el beneficio se modifican, de modo que ya no resulte aconsejable que el interno continúe gozando de él, el Jefe del Establecimiento deberá suspenderlo o revocarlo. ” En el caso analizado, el consejo técnico de la unidad, ha adoptado sus acuerdos sobre el caso, en la sesión ordinaria de fecha 10 de marzo de 2021, por la unanimidad de sus integrantes, por estimar que concurren circunstancias nuevas, no existentes al momento de otorgarse el beneficio, como es la comisión de una infracción grave cometida por el interno y la aplicación a su respecto de una sanción disciplinaria como efecto de la misma, por mandato del artículo 88° del reglamento de establecimientos penitenciarios, ha producido como efecto una rebaja de su nota de calificación de conducta , que le ha significado la pérdida del requisito habilitante de contar con una calificación de conducta de tres bimestres con nota muy buena.

Precisa que, aunque en la misma acta se consigan que hubo una oferta de la anterior jefatura de devolverle al interno el beneficio si era absuelto, dicha oferta no es consistente con la normativa reglamentaria, que establece los efectos de las infracciones intrapenitenciarios de modo autónomo respecto de la responsabilidad penal, por lo que dicha oferta no cuenta con un sustento normativo válido. Por tanto, a partir de los antecedentes expuestos, informa que en el caso analizado, respecto del Amparado a la Jefatura de Unidad del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, a sus órganos asesores, y personal dependientes, sólo les ha cabido el papel de conceder un permiso de salida Dominical , y hacer observación y seguimiento de su cumplimiento por parte del amparado, resolviendo SUSPENDER dicho beneficio cuando se tomó conocimiento de la infracción cometida por el amparado en fecha 02 de Agosto de 2020.

Al contar con antecedentes sobre su incumplimiento, han dispuesto la aplicación de la sanción disciplinaria prevista en la normativa penitenciaria para ese tipo de conductas , habiendo requerido y obtenido en su momento, del Juzgado de Garantía, la autorización para la aplicación de dicha medida,. La cual ha producido los efectos de rebaja sobre su conducta previstos en el artículo 98 del Reglamento

Una vez conocida la decisión judicial de absolverlo en sede penal, del hecho que dio motivo a la suspensión de su beneficio, dichos antecedentes han sido sometidos a nueva evaluación por el ente colegiado asesor del jefe de unidad, y este ha adoptado la decisión fundada de REVOCAR el beneficio por no cumplimiento de las obligaciones que le han sido impuestas al beneficiario.

Todos estos procesos, se han efectuado dentro del ámbito de competencias de las entidades designadas por la Reglamentación Penitenciaria y se han fundado en antecedentes técnicos que se han enunciado como base de los mismos, y con esas

actuaciones, no se ha visto afectada, perturbada, amagada o en riesgo alguna de las garantías constitucionales que son objeto de resguardo por la vía del Recurso de Amparo, en términos que ameriten la intervención de la judicatura para el restablecimiento del imperio del derecho, razones por las cuales, solicita se rechace este recurso.

TERCERO: Que el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que "Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera en su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el derecho y asegurar la debida protección del afectado. Esta magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado".

CUARTO: Que de los antecedentes aparece que al amparado se le concedió el beneficio intrapenitenciario de salida dominical y, ante la eventual comisión de una falta, le prohibieron las visitas por 30 días, según lo actuado por el Juzgado de Garantía correspondiente. Asimismo, consta que una vez absuelto en la causa penal que se originó con motivo del ilícito que se le atribuyó, se le cambió la calificación conductual a "pésimo" y Gendarmería en base a ello dejó sin efecto la salida dominical con la que contaba, lo que afecta el derecho a la libertad personal del amparado, por cuanto tal revocación carece de fundamento y, en consecuencia, no procedía.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, SE ACOGE el recurso de amparo interpuesto por el abogado E.R.A. en favor de M.A.R.G., RUN xx.xxx.xxx-x, en contra de Gendarmería de Chile, Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, sólo en cuanto se mantiene al amparado el beneficio de la salida dominical que se le otorgó en su oportunidad, sin perjuicio de lo que pudiere ocurrir en lo sucesivo.

Comuníquese por la vía más expedita. Regístrese y en su oportunidad archívese. Rol 53-2021/Amparo.

26. Corte acoge nulidad de la Defensa, por estimar que el art.318 del CP establece un delito de peligro concreto, por lo que para su configuración debe existir un riesgo cierto para el bien jurídico amparado ([CA Talca 19.05.2021 Rol 266-2021](#)).

Normas asociadas: CP ART.318; CP ART. 495 N°1; CPC ART.373.

Temas: Recursos; Antijuridicidad; Otros delitos contra otros bienes jurídicos individuales.

Descriptor: Delitos contra la salud pública; recurso de nulidad; peligrosidad; antijuridicidad; tipicidad; errónea aplicación del derecho.

SÍNTESIS: Corte estima que el delito contemplado en el artículo 318 del Código penal consagra un supuesto de peligro concreto, ya que impone para su configuración que el autor haya generado con su comportamiento un riesgo efectivo para la salud pública. Lo anterior sólo tiene lugar si está contagiado y transita por espacios físicos donde puede, efectivamente, transmitir su enfermedad. En consecuencia, quien no padece de COVID-19 mal podría generar el riesgo que el tipo penal contempla (**considerando 6°**).

TEXTO COMPLETO

Talca, diecinueve de mayo de dos mil veintiuno.-

VISTO, OÍDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la defensora penal público doña Claudia Landeros Garrido, por don J.A.M.N., condenado en causa rit 5421 - 2020, interpone recurso de nulidad contra la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Talca, el 10 de marzo pasado, por la que se condenó a su representado, como autor de un delito de infracción a las reglas de salud y salubridad pública, previsto y sancionado en el artículo 318 del Código Penal, imponiéndose dos penas de 3 UTM, invocando la causal de nulidad contenida en letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, acotando que el artículo 385 del mismo cuerpo de legal faculta a la Corte para invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, una de reemplazo que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se refiere a formalidades del juicio ni a los hechos o circunstancias que se hubieren dado por probados, sino un hecho que la ley no considera tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere.

SEGUNDO: Que luego de reproducir los hechos contenidos en el requerimiento, como la calificación jurídica de los mismos y que para el ente persecutor configura el delito de Atentado contra la salud Pública, previsto en el artículo 318 del Código Penal en relación con Resolución Exenta N° 212 de fecha 27 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud, y del Decreto N° 104 de 2020 del Ministerio del Interior, en grado consumado, correspondiéndole participación de autor, sin circunstancias modificatorias a considerar, el Ministerio Público

solicita la sanción de 540 días de Presidio menor en su grado mínimo y accesoria correspondiente.

Copiando la parte decisoria de la sentencia, expresa que el tribunal debió dar por establecido el hecho del requerimiento, puesto que aquel es el que se somete a decisión judicial y bajo aquellos hechos son los que se sanciona al imputado, aduciendo que el Juzgado de Garantía hierra (sic) al calificar dicho hechos como lo propone el fiscal, de lo cual disiente la defensa, en razón que no demostró la concurrencia de elementos que exige el tipo penal, acotando que el postulado del persecutor solo da cuenta de un acto formal de desobediencia a la restricción ambulatoria fijada por la autoridad.

Continúa manifestando que la conducta atribuida al encartado, consiste en el mero incumplimiento de una restricción de desplazamiento dispuesta por la autoridad “sin contar con un salvoconducto otorgado por la autoridad competente, incumpliendo con ello la prohibición impuesta por la autoridad sanitaria en virtud de la resolución exenta N° 212 de fecha 27 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud, la cual decretó aislamiento nocturno entre las 22:00 y 5:00 horas, y que tiene por finalidad evitar la propagación del virus covid-19, poniendo con su actuar en peligro la salud pública de la nación”, argumentando que nada se dice cómo se pone en peligro la salud pública, cómo se provocaría ese riesgo, resultando forzoso concluir que a la ausencia de descripción fáctica del peligro a la salud pública que provocaría el incumplimiento a la restricción ambulatoria, se agrega la nula existencia de antecedentes que justifiquen o acrediten la proposición que somete a decisión judicial, peligro no imputado en el requerimiento ni demostrado con antecedente alguno.

Si bien su representado admitió responsabilidad en los hechos, dice la recurrente, que solicitó su absolución y que se procediera, de estimar que los hechos constituyan algún ilícito, condenarlo por la falta prevista y sancionada en el artículo 495 N° 1 del Código Penal por las razones que se esgrimieron en la audiencia.

TERCERO: Que para la recurrente el delito contenido en el artículo 318 del Código Penal es un delito de peligro, y como lo sostiene la doctrina, se trata de un delito de peligro en concreto, esto es, que el incumplimiento a las reglas de higiene y salubridad ponga en peligro la salud, lo que solo se materializa cuando el sujeto, que ejecuta el acto de desobediencia, esté en condición cierta de hacer peligrar la salud, hipótesis verificable cuando la acción es ejecutada por una persona contagiada, situación que en la especie no se imputó y tampoco se acreditó, para lo cual cita y reproduce a los autores POLITOF, MATUS y RAMÍREZ, como se lee en su arbitrio, agregando que la doctrina nacional, a propósito del debate que se propone, es contestes en señalar que se está frente a un delito de peligro concreto, debiendo acreditarse que el sujeto pudo o se encontró en condiciones efectivas de poner en riesgo la salud pública, situación, para este caso, que solo se cumple, si se demuestra que el encartado sufra la enfermedad COVID-19 que justifica las medidas de aislamiento social, citando también al profesor Alfredo Etcheberry, copiando a su vez al Fiscal Nacional, don Jorge Abbott Charme, cuando señala; “En el artículo 318 se establece una figura de peligro concreto que sanciona al que ponga en peligro la salud pública por infracción a las reglas higiénicas o de salubridad, siempre que ello ocurra en tiempo de

catástrofe, epidemia o contagio y que las referidas reglas hubieren sido debidamente publicadas por la autoridad”.

Arguye que los Tribunales de Justicia, vía impugnación de medidas cautelares impuestas a propósito de la figura del artículo 318 del Código Penal, ha recogido el planteamiento de la defensa, de encontrarse frente a la falta penal del artículo 495 N° 1 del Código Penal, dejando sin efecto medidas cautelares personales, reservadas solo para imputaciones de hechos, citando al efecto una sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, y otra dictada en causa rol 1222- 20 de esta Corte de Apelaciones de Talca.

CUARTO: Que estimando la impugnante, que la calificación jurídica efectuada por la Juez de Garantía ha sido errada, sin satisfacer la conducta atribuida al encartado la norma por la cual se le condena, la calificación jurídica descansa en hechos deficientes y no ajustados a la disposición ya tantas veces citadas, castigando a su representado no solo por un delito que no se ajusta a la imputación, sino que por uno que no cometió ni acreditó, adjudicándose en la decisoria un reproche penal superior al que legalmente corresponde.

Afirma que como lo postuló en la audiencia, los hechos descritos en el requerimiento que se atribuyen al sentenciado, sin bien son típicas, sólo satisfacen la figura punible tratada en el artículo 495 N°1 del Código Penal que señala: “(...) 1°. El que contraviniere a las reglas que la autoridad dictare para conservar el orden público o evitar que se altere, salvo que el hecho constituya crimen o simple delito”.

QUINTO: Que complementa sus argumentaciones señalando que con fecha 18 de marzo de 2020 el Presidente de la República, don Sebastián Piñera Echeñique, por Resolución N° 104 declara Estado de Excepción Constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en el territorio de Chile. En el artículo 3° establece que las FFAA y de Orden y Seguridad que se encuentren en la zona declarada de estado de catástrofe, para los efectos de velar por el orden público y reparar o precaver el daño o peligro para la seguridad nacional que hayan dado origen a dicho estado; que el 08 de febrero de 2020, por Decreto N° 4-2020 del Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria y, en su artículo 1° señala: “Declárase Alerta Sanitaria en todo el territorio de la República, para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial del "Nuevo Coronavirus 2019 (2019-nCoV)”; que por Resolución Exenta N° 208 del Ministerio de Salud de 25 de marzo de 2020 dispuso, entre otras medidas: ”Aislamientos o cuarentenas a poblaciones generales. 1. Prohíbese a los habitantes de la República salir a la vía pública, como medida de aislamiento, entre las 22:00 y 05:00 horas. Esta medida será ejecutada de acuerdo a las instrucciones que impartan al efecto los Jefes de la Defensa Nacional de las distintas regiones. La medida de este numeral comenzará a regir desde las 22:00 horas del 22 de marzo de 2020 y será aplicada por un plazo indefinido, hasta que las condiciones epidemiológicas permitan su suspensión, sosteniendo que como resulta de fácil comprensión, todas esas medidas, tendientes a restringir espacios de libertad a las personas, son las que justifican que su incumplimiento reciba la sanción penal que propone la defensa, por constituir en la especie simples o meros actos de desobediencia desprovistos de la lesividad que pretende el fiscal y, sin que en la especie, el hecho imputado importe la comisión de un delito diverso de

mayor gravedad como es por el que se sanciona a su representado, haciendo notar que la deficiente imputación se manifiesta con la nula indicación de toda la normativa que a propósito de esta pandemia se ha dictado, constituyendo aquello una muestra de la incompleta y vaga relación de hechos que se hace en el requerimiento.

Expone que el diferente trato a las figuras de los artículos 318 y 495 N°1 del Código Penal, no solo se manifiesta respecto a la cuantía sino a la naturaleza misma, que redundaría en la pena a aplicar por lo que la decisión del tribunal materializa el perjuicio, reparable por la vía de impugnación que se ocupa, al imponer una pena superior a la que legalmente corresponde por los hechos imputados, acotando que de haber ajustado la decisión a un correcto criterio legal, el reproche de que es merecedor su representado habría alcanzado a la pena de multa por los hechos, y en concreto al pago de 1 UTM.

Razona, que aun cuando el reproche es de naturaleza diversa, la situación de haber recibido castigo por un simple delito en lugar de la falta penal que efectivamente se acreditó en audiencia, significa la imposición de una pena superior a la que legalmente corresponde en razón de la naturaleza de la misma, solicitando en definitiva, se dicte sentencia de reemplazo y se condene al imputado a la pena de multa de Una Unidad Tributaria Mensual como autor de la falta penal establecida en el 495 N°1 del Código Penal.

SEXTO: Que, lleva la razón la recurrente al afirmar que se está frente a un error de derecho, pues los hechos no permiten ser subsumidos en el tipo penal contemplado en el artículo 318 del Código penal, toda vez que no se dan los presupuestos que dicha figura exige.

En efecto, el bien jurídico protegido es la salud pública y se entiende como un delito de peligro concreto, es decir, para su configuración se requiere que el sujeto activo, al incumplir las disposiciones de higiene y salubridad, haya puesto en peligro la salud. Por tanto, debería tratarse de una persona que se encuentre contagiada, de manera que se esté frente a un riesgo cierto para el bien jurídico amparado. Cuestión que no se acreditó.

La doctrina dominante entiende que se está frente a un delito de peligro concreto cuando se ha creado una efectiva situación de peligro, a diferencia del peligro abstracto, donde no es preciso que en el caso en particular la acción haya creado un efectivo peligro (Mir Puig, Derecho penal, Parte general, 10° edición, Barcelona, 2016, p. 238). Pues bien, en la especie, debe estimarse que el delito contemplado en el artículo 318 del Código penal consagra un supuesto de peligro concreto, ya que impone para su configuración que el autor haya generado con su comportamiento un riesgo efectivo para la salud pública. Lo anterior sólo tiene lugar si está contagiado y transita por espacios físicos donde puede, efectivamente, transmitir su enfermedad. En consecuencia, quien no padece de COVID-19 mal podría generar el riesgo que el tipo penal contempla.

Interpretar el tipo penal en comento como una figura de peligro abstracto supondría ampliar indebidamente el ejercicio de la actividad punitiva del Estado, pues se vulneraría principios rectores del Derecho penal, como son los de lesividad y de proporcionalidad, pues se estarían sancionando penalmente meras infracciones administrativas. Sin perjuicio de lo

anterior, también debe exigirse también para la sanción punitiva, que el sujeto sepa que está contagiado o, al menos, existan indicios ciertos de aquello. Por lo expuesto, se acogerá el recurso interpuesto.

Acordada contra el voto del presidente de la Sala, ministro Rodrigo Biel, quien estuvo por rechazar el recurso de nulidad atendida las siguientes circunstancias:

1°.- Que en la sentencia impugnada el sentenciador sostiene “que la conducta desplegada por el imputado del día 15 de mayo del año 2020, se encuadra dentro del tipo penal calificado del artículo 318 del código penal, toda vez que, no cumplió con el aislamiento nocturno decretado por la autoridad en tiempos de contagio. Confinamiento nocturno que no ha sido decretado para mantener el orden público, sino que, para evitar la propagación del coronavirus, condenándole al pago de una multa de TRES Unidades Tributarias Mensuales, debiendo pagarse dentro de TRES MESES de ejecutoriado el fallo y que si no lo paga se estará a lo previsto en el art. 49 del Código penal.

2°.- Que a juicio de este disidente no se configura el error de derecho a que se refiere la recurrente, toda vez que no resulta pacífica la interpretación que del artículo 318 hace la defensa.

Respetando las argumentaciones de la doctrina citadas, como también de la jurisprudencia que adscribe a ellas, como también, por cierto, a la que sustenta la señora defensora, sostengo que la figura prevista en el artículo 318 del Código Penal debe analizarse desde la perspectiva de considerar si la conducta del agente es o no adecuada para poner en riesgo el bien jurídico de la salud pública. Por ende, el razonamiento debe estar orientado a la determinación de presencia o no de una situación de peligrosidad que, en contexto de la pandemia actual, involucre la posibilidad de contagio. Es incuestionable que el delito contemplado en la norma citada es un delito de peligro pues para la configuración del ilícito basta que exista un riesgo para el bien jurídico protegido que, en el caso, es la salud humana, no resultando indispensable un efectivo resultado dañino para entenderlo consumado, siendo suficiente el riesgo de que así ocurra, sin que se precise una lesión efectiva, tanto eso es así, que la autoridad dispone de periodos prolongados de cuarenta a la población, sin discriminar que solo los enfermos deben permanecer confinados.

3°.- Que, tratándose de un delito de peligro, cabe la discusión acerca de si se trata de un peligro abstracto o concreto, según se presuma la peligrosidad sin necesidad de probarla en el primer caso, o deba constatar su efectiva concurrencia en el segundo. En cualquiera de esas alternativas es ineludible que se aprecia la concurrencia de una situación de peligrosidad por la posibilidad de contagio.

Independiente de las disquisiciones doctrinarias sobre la materia, lo que corresponde para juzgar a un sujeto enfrentado a la situación del ilícito referido es determinar si el acometimiento de la conducta por la que se acusa tiene la aptitud de hacer peligrar la salud pública. De consiguiente al juzgar no resulta pertinente usar el criterio de la generalización, por el contrario, procede la ponderación del asunto en base a las circunstancias fácticas y

específicas del caso preciso en estudio. En ese orden de ideas, la conducta imputada al acusado configura un atentado a la salud pública, como lo decidió el sentenciador.

4°.- Que, por lo mismo, este disidente, no divisa el yerro atribuido al juez a quo al adquirir convicción más allá de toda duda razonable, que la conducta del requerido llevó consigo el efecto nocivo de poner en riesgo a terceros, configurándose el delito de peligro de la salud pública previsto en el artículo 318 del código sustantivo, como lo sostuvo el tribunal.

Conforme a lo razonado, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360 y 384 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad interpuesto por la abogada defensora penal público, doña Claudia Landeros Garrido, en representación de don Jesús Alfonso Monsalve Núñez, sin costas del recurso.

Consecuencialmente la sentencia dictada el 10 de marzo pasado, por el Juzgado de Garantía de Talca, en causa rit 5421 - 2020, es nula, debiendo dictarse de inmediato y por cuerda separada la correspondiente sentencia de reemplazo.

Redacción del abogado integrante don Raúl Carnevali y del voto su autor. Regístrese y devuélvase.

Rol 266-2021 penal.

Se deja constancia que, pese a haber concurrido a la vista y al acuerdo de esta causa, no firma el Ministro don Rodrigo Biel Melgarejo, por encontrarse cumpliendo funciones como Ministro Suplente en la Excelentísima Corte Suprema.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Fiscal Judicial Oscar Lorca F. y Abogado Integrante Raúl Antonio Carnevali R. Talca, diecinueve de mayo de dos mil veintiuno.

En Talca, a diecinueve de mayo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

27. Corte acoge parcialmente recurso de nulidad interpuesto por la Defensoría. El artículo 318 del Código Penal es un delito de peligro concreto. ([CA Talca 19.04.2021 Rol 87-2021](#)).

Normas asociadas: CPP ART. 373 B; CPP ART.385; CPP ART.372; CP ART.318; CP ART. 495 N°1.

Temas: Recurso de nulidad; Peligro concreto.

Descriptor: Calificación de conducta; Delitos contra la salud pública; Errónea aplicación del derecho; nulidad de la sentencia.

SÍNTESIS: Para configurar el delito previsto y sancionado en el artículo 318 del Código Penal, es necesario que se compruebe que el hechor puso en peligro la salud pública, por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, peligro que debe examinarse en forma casuística. No se trata, entonces, de infringir lisa y llanamente las reglas aludidas, sino de poner en peligro la salud pública por infringir aquellas normas, lo cual exige de una determinación precisa.

En el caso actual y en las circunstancias específicas bajo las cuales fue detenido el acusado, toda vez que iba solo, en un vehículo motorizado, sin portar el virus que originó la pandemia en curso ni contarse con datos ciertos que pudieran afectar el bien jurídico que la ley protege, no aparece demostrado dicho elemento del tipo penal. (**Considerando 5°**)

TEXTO ÍNTEGRO

Talca, diecinueve de abril de dos mil veintiuno.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°) Que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, mediante sentencia de dieciséis de enero del año en curso, pronunciada en la causa Rit 43- 2020, condenó a E.A.G.R, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio más accesorias y multa de dos unidades tributarias mensuales, como autor del delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad con licencia de conducir suspendida, prescrito y sancionado en los artículos 196 y 110 en relación con el 209, todos de la Ley N° 18.290, perpetrado el día 18 de Junio de 2020 en la comuna de Cauquenes. Ordenó la suspensión de su licencia de conducir, por el lapso de dos años. Y, reuniéndose los requisitos del artículo 8 de la Ley N°18.216, sustituyó al sentenciado el cumplimiento de la pena privativa de libertad por la pena de reclusión parcial, por igual término que el de la pena que se sustituye, bajo la modalidad de reclusión nocturna, consistente en el encierro en el domicilio del sentenciado entre las 22 horas de cada día hasta las 06 horas del día siguiente. En atención al resultado favorable del informe de factibilidad técnica elaborado por Gendarmería de Chile, dispuso que el control de la ejecución del cumplimiento de la reclusión parcial se realice mediante el sistema de monitoreo telemático a que se refiere el

título III de la Ley N°18.216. Y ordenó que el sentenciado se presente al Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile que corresponda, dentro del plazo de cinco días, constados desde que quede ejecutoriada esa sentencia, bajo apercibimiento de despacharse orden de detención en su contra. Si la pena sustitutiva impuesta fuese revocada o quebrantada el condenado cumplirá íntegra y efectivamente la pena privativa de libertad impuesta o, en su caso, se la remplazará por una pena sustitutiva de mayor intensidad o se dispondrá la intensificación de las condiciones decretadas.

Asimismo, condenó a ese imputado a la pena de multa de cuatro unidades tributaria mensual y a la suspensión de la licencia de conductor por un mes, como autor de la falta de negativa injustificada de someterse a la prueba de alcoholemia, prescrito y sancionado en el artículo 195 bis de la Ley N° 18.290, perpetrado el día 18 de Junio de 2020 en la comuna de Cauquenes.

El mismo fallo lo condenó a la pena de multa de seis unidades tributarias mensuales, como autor del delito de infracción a las normas de salubridad pública, previsto y sancionado en el artículo 318 del Código Penal, por hechos ocurridos en la ciudad de Cauquenes, el día 18 de junio de 2020.

Respecto de las multas impuestas al condenado E.A.G.R, por los distintos delitos, que ascienden a un total de doce (12) unidades tributarias mensuales, determinó que podrá pagarlas en doce cuotas mensuales, iguales y sucesivas, de una UTM cada una, hasta el último día hábil de cada mes, a partir del mes en que quede ejecutoriada la presente sentencia Y si el sentenciado no

tuviere bienes suficientes para satisfacer la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión regulándose un día de privación de libertad por cada Tercio de Unidad Tributaria Mensual, sin que ella pueda exceder de 33 días.

Finalmente, eximió al condenado del pago de las costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

2°) Que la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad en contra de ese fallo, el que funda en la causal contemplada en el artículo 374 letra b) del Código Procesal Penal; sostiene que la errónea aplicación del derecho se da en dos aspectos:

a). La calificación como delito del artículo 318 del Código Penal recae en una conducta que a lo más debe calificarse como la falta del artículo 495 N° 1 del mismo cuerpo legal, toda vez que ni en la relación de los hechos realizada por el Ministerio Público ni de los antecedentes aportados en juicio, se habría extraído que el acusado era portador de la enfermedad COVID-19 ni que a la época de los hechos se encontraba bajo algún sistema de cuarentena decretado por autoridad sanitaria, por lo que no se cumplirían los presupuestos del tipo por el cual fue condenado, ya que no habría puesto en peligro la salud pública.

Añade que el delito contenido en el artículo 318 del Código Penal es uno de peligro concreto, por lo que se materializa cuando el acusado está en condición cierta de hacer peligrar la salud, situación que no habría sido imputada ni acreditada. Siendo así los hechos descritos en el requerimiento se enmarcan dentro de la falta señalada. Lo anterior influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que significó que su representado fuera condenado como autor del delito consumado del artículo 318 del Código Penal, en

circunstancias que, de no haber mediado dicho error, se debió reconducir a la falta del artículo 495 N°1 del mismo cuerpo legal, que tiene asignada una pena de multa de menor entidad.

Por lo anterior, solicita que se acoja el presente recurso, invalidando la sentencia impugnada y dictando una de reemplazo se establezca que se condena al acusado como autor de la falta penal prevista y sancionada en este último precepto, a una pena de multa equivalentes a 1/3 de unidad tributaria mensual.

Dice que, en este caso, la conducta que se reprocha al requerido ha consistido precisamente en infringir la prohibición de aislamiento domiciliario siendo sorprendido conduciendo solo en la vía pública durante la vigencia del estado de emergencia y dentro de los horarios en que ello se encuentra prohibido, sin que existiera alguna causal que lo hubiera justificado o excepcionado del cumplimiento de la referida medida de restricción. No fue acreditado que el infractor, al desarrollar ambos hechos, se hubiese encontrado infectado por el virus Covid-19. Lo discutido, en este caso, se centra en determinar si el riesgo para la salud pública se verifica por la sola infracción de las medidas preventivas impuestas por la autoridad, como sostiene el Ministerio Público y ha concluido la

sentencia impugnada, en cuyo caso sostienen que se trataría de un riesgo “abstracto”, esto es, aquellos cuya configuración se produciría sea que el sujeto se encuentre o no en condiciones de salud que permitan el contagio de la enfermedad pandémica. O, en cambio, si su condición de salud al ocurrir los hechos ha debido incluir su positividad de transmisión del virus a terceros o riesgo “en concreto”, en cuyo caso debiera concurrir otro requisito indispensable del tipo penal, como postula ese recurrente.

Argumenta que el artículo 318 del Código Penal sanciona a quien “pusiere en riesgo la salud pública”, y lo haga infringiendo reglas higiénicas o de salubridad dispuestas por la autoridad en tiempos de catástrofe, epidemia o contagio. La conducta que se sanciona es dejar en peligro la salud pública con relación a una epidemia o contagio, lo cual no parece posible para el sujeto que, al no encontrarse contagiado por la enfermedad, se encuentre inapto de hacer peligrar ese bien jurídico. Esta conclusión, que emana del tenor literal de la disposición, se ve avalada por la historia de su establecimiento, por medio de la ley 17.155 del año 1969. En efecto, con anterioridad a dicha modificación bastaba para dar por establecida la existencia del delito, si un sujeto “infringiere las reglas higiénicas o la salubridad acordadas por la autoridad en un tiempo de epidemia o contagio”, sin exigir que tal conducta pudiera “pusiere en peligro la salud pública”. Resulta entonces evidente que el legislador ha modificado la extensión de la tutela al bien jurídico, desde uno de carácter abstracto dado por la mera infracción a las normas de salubridad, sea cual fuere la condición de salud del hechor, por otro en concreto, cuya comisión requiere que tal ruptura produzca un real peligro. De esta manera y sin que ello signifique verificar que el hechor hubiese propagado en terceros la enfermedad, debe al menos encontrarse en una condición de salud que lo hiciera posible. En este sentido, y ante la ausencia de elementos de prueba que permitieran concluir que el imputado efectivamente hubiese sido portador de la enfermedad Covid-19, cuya prevención amerita la imposición de las medidas preventivas dictadas por la autoridad, resulta en los hechos que en este caso dicho peligro de propagación o de daño a la salud pública, no acaeció. En consecuencia, y al haber

prescindido de dicho elemento sustancial de la figura punible prevista por el artículo 318 del Código Penal, la sentencia condenatoria ha sido dictada con infracción a dicha ley, por lo que corresponderá acoger el recurso y en consecuencia y atendido lo dispuesto en el artículo 385 del mismo Código [sic], resultando que en la especie el imputado ha incurrido en un hecho punible distinto de aquel por el cual fue condenado, corresponderá dictar la correspondiente sentencia de reemplazo solo como autor de la falta que tipifica el artículo 495 No 1 del Código Penal.

b). Errónea aplicación del derecho en lo relativo a la norma del artículo 209 de la Ley de Tránsito. Indica la defensa que se ha infringido esa regla y el artículo 57 del Código Penal. La interpretación que ha hecho tribunal en su voto de

mayoría entra en contradicción con el principio in dubio pro reo que informa la legislación penal vigente. La forma correcta de interpretar la norma citada es mantener el marco original y establecer como límite superior el presidio menor en su grado medio. Así se cumple con el mandato legal y es más acorde con la finalidad de la pena en cuanto a la proporcionalidad de esta, existiendo equivalencia y razonabilidad entre el castigo como respuesta al injusto. También el artículo 68 inciso 1° del Código Penal. Al momento de interpretar la norma, teniendo en cuenta que el principio in dubio pro reo, se debe hacer una interpretación armónica con el resto del ordenamiento penal. De ahí se concluye que una interpretación más armónica con este razonamiento es agregar a la pena de la conducción en estado de ebriedad simple, que es de presidio menor en su grado medio, otro grado, quedando un marco penal extendido desde el presidio menor en su grado mínimo a presidio menor en su grado medio, esto es, en términos temporales, de 61 días hasta los tres años, en aval de su tesis cita jurisprudencia.

En virtud de lo señalado precedentemente, la sentencia recurrida causa agravio a su defendido; toda vez que ha errado en la aplicación del derecho condenando a una pena superior a la establecida en la ley y el ordenamiento jurídico, de acuerdo a la hipótesis tercera, de la parte final del artículo 385 del Código Procesal Penal; razón por la cual, procede que se anule la sentencia impugnada y, se proceda a la dictación, en forma separada, de una sentencia de reemplazo, aplicando la pena establecida por la ley. Estima que el error de derecho ha influido sustancialmente en el pronunciamiento de la sentencia, Es decir, el tribunal impuso el mínimo que correspondía, de acuerdo con la interpretación del artículo 209 de la Ley 18.290 que el mismo ha dado, ya que como tal como se ha expresado, no vio una mayor extensión del mal causado, y en virtud de eso impuso la sanción de los quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio. Si se hubiera interpretado de acuerdo con la tesis que sostenemos necesariamente la pena debió haber sido menor. Por otro lado, en lo relativo a la infracción del toque de queda, también el error de derecho influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto impuso una sanción superiormente a la que legalmente correspondía. Esto por cuanto se le impuso la sanción de seis unidades tributarias mensuales, en circunstancias que la sanción máxima de la falta del artículo 495 N°1 del Código Penal es de cuatro unidades tributarias mensuales.

Solicita, en definitiva, que se anule el fallo y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo condenando sólo como autor de la falta que tipifica el artículo 495 No1 del C.P;

y una pena 61 días de presidio menor en su grado mínimo por el delito de conducción en estado de ebriedad con licencia suspendida.

3°) Que los hechos establecidos por el tribunal de base, según el raciocinio octavo, son los siguientes:

“Que el día 18 de junio de 2020, alrededor de las 23:30 horas, mientras E.A.G.R, conducía el automóvil marca Toyota, modelo Auris, fue fiscalizado en Avda. Diagonal con calle Bulnes, de la comuna de Cauquenes, por funcionarios de la Policía de Investigaciones, quienes se percatan que Gutiérrez Ríos conducía el mencionado vehículo en evidente estado de ebriedad, en razón de su hálito alcohólico, voz pastosa y su inestable caminar. Que el acusado, E.A.G.R, con fecha 23 de octubre de 2019, fue condenado en el Tribunal de Garantía de Cauquenes, en el RIT 188-2019, a la suspensión de licencia para conducir vehículos motorizados por el término de seis meses, como autor en grado de desarrollo consumado del delito de conducción bajo la influencia del alcohol. Igualmente fue condenado como autor de la falta de negativa injustificada de someterse a la prueba de alcoholemia, a la pena de multa de TRES unidades tributaria mensual y a suspensión de la licencia de conductor por UN mes; y finalmente por el delito de huir del lugar y no dar cuenta a la autoridad respecto de un accidente de tránsito, a la pena de multa de TRES unidades tributaria mensual y suspensión de la licencia de conducir por el periodo de Un mes, quedando ejecutoriada dicha sentencia el día 3 de noviembre de 2019.

En el marco de dicho procedimiento, E.A.G.R es conducido al Hospital de Cauquenes por los funcionarios policiales, donde se negó en forma injustificada a la realización del examen de alcoholemia.

Consecuencia de su deambular, el acusado, circulaba infringiendo la medida de aislamiento nocturno decretada por la resolución N° 202 del Ministerio de Salud, de fecha 22 de marzo del año 2020, en el contexto de estado de catástrofe por calamidad pública, sin contar con los permisos, ni salvoconductos o alguna justificación plausible.”

4°) Que lo sentenciadores, en el motivo décimo, calificaron los hechos en los términos que se indica a continuación:

“Que la conducta descrita en el considerando octavo de esta sentencia, logran configurar los siguientes tipos penales.

En primer lugar el tipo penal de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad con licencia de conducir suspendida, prescrito y sancionado en los artículos 196 y 110 en relación con el 209 de la Ley N° 18.290, en grado de consumado, toda vez que el acusado condujo un vehículo motorizado con alcohol en su torrente sanguíneo, más allá de los límites permitidos en la propia Ley, sumada a la circunstancia que lo hacía encontrándose con su licencia de conducir suspendida por condena previa. Que, el inciso 2° del artículo 110 establece que “Se prohíbe, asimismo, la conducción de cualquier vehículo o medio de transporte, la operación de cualquier tipo de maquinaria o el desempeño de las funciones de

guardafrenos, cambiadores o controladores de tránsito ejecutados en estado de ebriedad, bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, o bajo la influencia del alcohol”. El artículo 196 de la Ley 18.290 establece el tipo penal señalando: “El que infrinja

la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 110, cuando la conducción, operación o desempeño fueren ejecutados en estado de ebriedad, o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, será sancionado con la pena (...) ya sea que no se ocasione daño alguno, o que con ello se causen daños materiales o lesiones leves.”

Por su parte el artículo 111 señala que “Para la determinación del estado de ebriedad del imputado o del hecho de encontrarse bajo la influencia del alcohol, el tribunal podrá considerar todos los medios de prueba, evaluando especialmente el estado general del imputado en relación con el control de sus sentidos, como también el nivel de alcohol presente en el flujo sanguíneo, que conste en el informe de alcoholemia o el resultado de la prueba respiratoria que hubiera sido practicada por Carabineros.

Otro tanto ocurre con la figura del “Artículo 195 bis.- La negativa injustificada de un conductor a someterse a las pruebas respiratorias u otros exámenes científicos destinados a establecer la presencia de alcohol o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en el cuerpo, previstos en el artículo 182, será sancionada con multa de tres a diez unidades tributarias mensuales y con la suspensión de su licencia hasta por un mes.”

Fundamos ya, in extenso en considerandos precedentes, que se demostró con los testimonios de los funcionarios que actuaron en el procedimiento, especialmente el funcionario aprehensor Suazo Moya, en orden a negarse a realizar la toma de muestra en el hospital local; más el testimonio que quedó estampado en el Dato de Atención Hospitalaria incorporado legalmente respecto de su negativa a someterse a la prueba de extracción de sangre para realizar la alcoholemia respectiva, careciendo en ambas situaciones de toda justificación válida o legítima, pues no puede considerarse fundada la simple oposición, la mera negativa inspirada en el solo afán de eludir su responsabilidad, como ha quedado patente.

Estimamos que se debe descartar que el solo hecho de concurrir a un hospital para la toma de muestra de sangre, sea suficiente para un temor que imposibilite la toma de sangre; ni menos ha quedado acreditado que en la época que el acusado se negó a tomarse la muestra haya existido un brote de covid en dicho establecimiento de salud. No es posible atender dichas consideraciones, teniendo presente que el acusado se encontraba previamente bebiendo alcohol con otras personas, lo cual da cuenta que su temor al contagio reviste la calidad para tenerse como justificado, con el rasero que exige la Ley. Así las cosas, como ya se indicó en la novena motivación y se razonó en el motivo décimo de esta sentencia definitiva, se estableció y acreditó a través de la prueba incorporada al

juicio, que el día y hora precisado, funcionarios de la PDI, advirtieron que un vehículo conducido por un sujeto, el cual se sustrajo de la acción por al menos tres cuerdas, con el consumo de alcohol, cuestiones que con el correr del procedimiento y con el acopio sucesivo de indicios poderosos e inequívocos en orden a que lo hacía en estado de ebriedad, circunstancia que constó a los funcionarios policiales no sólo por su hálito alcohólico, sino que captaron también las usuales descripciones de inestabilidad al caminar e incoherencia al hablar, aun sin aplicarle o acudir a las pruebas respiratorias y de toma de muestra sanguínea por la negativa del imputado, más toda las interacciones que tuvieron con el sujeto desde que lo aprehenden hasta que lo llevan a la unidad policial y luego al Hospital, no podían sino colegir con su ojo policial entrenado o por simple experiencia en

estos usuales procedimientos que enfrentan a diario los policías, que E.A.G.R no estaba en posición de controlar sus sentidos pues, ¿qué otra hipótesis podrían concluir frente a una conducta errática, sin detenerse ante una solicitud de la autoridad?. }

Por otra parte debe agregarse que dicho sujeto conducía con su licencia de conducir suspendida, conforme la documental que se aportó e incorporó legalmente, que es precisamente una de las hipótesis que hace aplicable la regla de agravación del inciso 2° del artículo 209 de la Ley del Tránsito.

Finalmente, en lo tocante el Art. 318 inciso primero del Código Penal señala “El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio o multa de seis a doscientas unidades tributarias mensuales”.

En efecto, el día 18 de junio del año 2020, alrededor de las 23:30 horas, el imputado E.A.G.R, fue sorprendido manejando su automóvil en la vía pública, siendo detenido en Avenida Diagonal con calle Bulnes, de la comuna de Cauquenes, por funcionarios de la Policía de Investigaciones, infringiendo las medidas adoptadas por la autoridad de salud sin contar con “un permiso de desplazamiento válidamente otorgado”, hechos que se encuentran fundados por los testimonios de los funcionarios policiales que observan y dan cuenta de dicha conducta.

Que así las cosas, se encuentra configurado el citado artículo 318 del Código Penal, toda vez que el acusado infringió las reglas de salubridad o sanitarias debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe –el Decreto y las resoluciones exentas aludidas-, ya que, en primer término, circulaba por la vía pública sin contar con un antecedente documentario que lo facultara para ello, como quedó demostrado con la prueba de cargo. Además, en relación con el documento incorporado como prueba de la defensa, junto con establecerse que nunca fue exhibido a Carabineros, lo cierto es que se trata de un salvoconducto colectivo, emitido por Carabineros el día en

cuestión, pero que sólo lo habilitaba para efectuar la labor de chofer en el vehículo motorizado placa patente ZL 7985, distinto de aquél en que fue sorprendido el día de los hechos. Por lo demás, tal documento no puede considerarse una patente de curso, para que una persona abuse de ello; sino por el contrario, debido a las condiciones de catástrofe y estado de excepción constitucional en que se encuentra el país, éste debe ser usado estrictamente para los fines a que se encuentra destinado, no pudiendo hacer un uso abusivo del mismo, para circunstancias o situaciones que no aplican en lo más absoluto al permiso. En este mismo sentido, el propio encartado reconoció en juicio que las labores para las cuales estaba destinado el permiso, nunca fueron realizadas.

En resumen, se trata de un salvoconducto que nunca fue exhibido a Carabineros; y que se refiere a un vehículo distinto y para fines laborales, que nunca fueron realizados.

Que el acusado, con su conducta refractaria, contraviniendo la orden de confinamiento basada en razones sanitarias y destinada a salvaguardar la salud pública, se ha constituido en un riesgo potencial de contagio para las demás personas; y que la circunstancia de encontrarse en la vía pública, poniendo en riesgo concreto de contagio, no sólo a las personas con las cuales compartía, sino a los funcionarios policiales al escupir dentro del

carro policial, y el potencial peligro a los funcionarios de la salud, hacen concluir desde ya, que es merecedor del reproche penal conforme a la disposición invocada.

Pero, además, en este caso en particular, no se trata sólo del deambular por la vía pública, sino del contexto en que esto se produjo, pues, por un lado, el propio sentenciado ha reconocido que estaba compartiendo con otras personas hasta momentos antes de su detención; tanto así, que a minutos de ser controlado, llegó al lugar en otro vehículo, una de aquellas personas, también en estado de ebriedad. Y, por otro lado, la propia ebriedad que mantenía E.A.G.R, implica como es sabido –y como se evidenciaba en él, conforme a la prueba rendida- una disminución importante de sus capacidades de control y de percepción, lo que implica una menor comprensión de sus actos y de los efectos que estos pudieren producir, aumentando el riesgo que el sentenciado pudiere significar para un eventual contagio, al no ser capaz de comprender a cabalidad las reglas sanitarias, bastando recordar que no portaba mascarilla al momento de ser controlado en su vehículo y que escupía al interior del vehículo policial.

Respecto de la alegación de la defensa, que se trataría de un error de prohibición, en relación con el salvoconducto incorporado como medio de convicción por la defensa, no existe prueba suficiente para estar en presencia de dicha hipótesis, toda vez que se trata de una persona que ejerce como chofer, tal como el propio acusado lo sostuvo; y pensar que no es capaz de interpretar un salvoconducto de esta naturaleza, el cual es solicitado por su empleador para que desarrolle su labor, en determinados días y conduciendo un determinado vehículo

(distinto del que en ese momento conducía), es ofender la inteligencia de las personas que están capacitadas para interpretar las señales del tránsito y tomar decisiones importantes en la conducción, como podría ser respetar un signo Pare o un semáforo en rojo. Además, se descarta también, por el hecho de no haberlo exhibido a la autoridad policial, toda vez que si con ello se hubiere considerado exento de responsabilidad, resulta evidente que lo habría invocado.

Que finalmente, estimamos que la conducta no encuadra en la hipótesis del artículo 495 N° 1 del Código Penal, por dos razones. Primero, porque esta es una hipótesis residual, que sólo aplica cuando no existen figuras típicas de mayor entidad que sancionen la falta de obediencia a las reglas dictadas por la autoridad, cual es precisamente el caso del artículo 318 del Código punitivo, que aplica concretamente para el caso que nos ocupa. Y, segundo, porque el toque de queda que infringió el encartado, fue establecido en el marco de la pandemia que afecta a la comunidad mundial, con el objeto preciso y determinado de evitar que las personas deambulen por nuestro territorio, actuando como eventuales agentes patógenos de la enfermedad. En consecuencia, se trata de una norma dictada por la autoridad con fines sanitarios específicos, que superan la mantención del orden público o el evitar que éste sea alterado, y cuya infracción –por tanto- se encuentra sancionada en el señalado artículo 318.

En resumen, el sentenciado ha incurrido en el hipótesis del artículo 318 del Código Penal, por cuanto fue sorprendido circulando en la vía pública en horario de toque de queda; medida debidamente decretada por la autoridad, con el fin específico de evitar la propagación de la pandemia de Covid-19; creando un riesgo de propagación, el cual, dado

el contexto de su conducta y los actos subsecuentes, lo transforman en un peligro concreto para la afectación de la salud pública.”

5°) Que para que se configure el delito previsto y sancionado en el artículo 318 del Código Penal, es necesario que se compruebe que el hechor puso en peligro la salud pública, por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, peligro que debe examinarse en forma casuística, es decir, frente a cada caso en particular. No se trata, entonces, de infringir lisa y llanamente las reglas aludidas, sino de poner en peligro la salud pública por infringir aquellas normas, lo cual exige de una determinación precisa.

En el caso actual y en las circunstancias específicas bajo las cuales fue detenido el acusado, toda vez que iba solo, en un vehículo motorizado, sin portar el virus que originó la pandemia en curso ni contarse con datos ciertos que pudieran afectar el bien jurídico que la ley protege, no aparece demostrado dicho elemento del tipo penal.

En consecuencia, asiste razón al recurrente en orden a concluir que no se configuró dicho ilícito, por lo que no puede dictarse sentencia condenatoria al respecto, de modo que cabe admitir lo impetrado en el recurso; pero, de igual

modo, es dable proceder en el sentido argumentado en el mismo libelo, esto es, en cuanto a que los hechos constituyen la falta prevista y sancionada por el artículo 495 N° 1 del cuerpo punitivo mencionado.

6°) Que, en cambio, la pena impuesta por el tribunal de base en lo relativo al delito de conducción de un vehículo motorizado en estado de ebriedad con licencia de conducir suspendida -sobre lo cual recae la segunda parte del recurso de nulidad- se ajusta plenamente a lo previsto en el artículo 209 inciso segundo de la Ley 18.290, en relación con lo estatuido en el artículo 196 de la misma ley, como se advierte en el razonamiento décimo cuarto del fallo impugnado, debido a lo cual la aludida aplicación no es errónea y no configura la causal de nulidad alegada, por lo que en tal faceta el recurso no puede aceptarse.

Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360, 372, 373 letra b), 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, SE ACOGE, parcialmente, el recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado E.A.G.R y, por tanto, se anula la sentencia de dieciséis de enero del año en curso, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares en la causa antes individualizada, y se procede a dictar de inmediato, en forma separada, la sentencia de reemplazo que corresponde.

No se condena en costas del recurso.

Redacción del Ministro don Hernán González García. Regístrese y devuélvase en su oportunidad.

Rol N° 87-2021/Penal.

Se deja constancia que no firma el Ministro don Carlos Carrillo González, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por estar ausente.

Hernán Fernando González García MINISTRO

Fecha: 19/04/2021 12:39:13

Robert Keith Morrison Munro ABOGADO

Fecha: 19/04/2021 11:52:24

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Hernán González G. y Abogado Integrante Robert Morrison M. Talca, diecinueve de abril de dos mil veintiuno.

En Talca, a diecinueve de abril de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

28. Corte acoge Amparo contra Tribunal Oral. Fijar audiencia de juicio permitiendo que testigos y peritos declaren desde sus domicilios sin ministro de fe atenta contra el debido proceso ([CA Talca 16.06.2021, Rol N°180-2021](#))

Normas asociadas: CPR ART. 7; CPR ART. 21; CPP ART. 298; CPP ART. 299; CPP ART. 319.

Temas: Recurso de amparo; Acciones constitucionales; Audiencia por vía remota; Debido proceso.

Descriptor: Acciones constitucionales; Recurso de amparo; Audiencia por vía remota; Inmediación; Concentración; Continuidad.

SÍNTESIS: NO TIENE SÍNTESIS

Talca, dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el folio 1, se presentan los abogados, D.M.B.B. y F.J.R.A., en su calidad de Defensores Penales Privados del imputado, J.C.A.R., quien actualmente se encuentra en calidad de acusado y sujeto a medida cautelar personal de prisión preventiva, en la causa RIT 56-2020, tramitada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca e interponen acción constitucional de amparo a favor de su representado.

En cuanto a los hechos, señalan que el 31 de Mayo de los corrientes, se dictó una resolución en la causa RIT 56-2020, mediante la cual el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, dispone que el Juicio Oral fijado en tales antecedentes, se hará bajo la modalidad de videoconferencia, autorizando además que los testigos y peritos del juicio declaren de dicha manera, para lo que incluso se ordena que se ponga en conocimiento de éstos, los respectivos códigos de acceso a la mencionada video conferencia, transcribiendo dicha resolución.

Indican que en atención a la referida resolución, promovió un incidente de Nulidad Procesal, a la luz de lo dispuesto en los artículos 159 y siguientes del Código Procesal Penal, por cuanto aquella impedía el pleno ejercicio de las garantías y derechos reconocidos por la Constitución y las leyes respecto del amparado, desde que permitía que los testigos - incluida la víctima- y peritos del juicio, pudiesen prestar su declaración por videoconferencia, y no en dependencias del Tribunal, con lo cual se conculcaban las Garantías Fundamentales del Debido Proceso y del Derecho de Defensa del acusado pues se estaba modificando por parte del referido tribunal, mediante dicha resolución, la forma que dispuso el propio legislador para la rendición de la prueba testimonial y pericial en el Juicio Oral.

Tal incidente el fecha 14 de junio pasado, fue rechazado por los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, doña C.D.A., don I.V.C. y doña G.D.W., que en lo pertinente se argumentó lo siguiente: “ 5) Que la forma de realización del juicio, antes ordenada, en concepto de estos jueces no conculca los derechos y garantías procesales

de las partes en materia penal, por cuanto, como se ha demostrado en los innumerables juicios desarrollados a la fecha, bajo esa modalidad, es posible a través de él ejercer todos y cada uno de los mismos; concretándose así los principios esenciales que regulan el procesal penal, relativos a la oralidad, intermediación, inmediatez, publicidad y el legítimo contradictorio, pues tanto los intervinientes como el tribunal, pueden de forma directa escuchar a todos y cada uno de los deponentes, interrogarlos, contrainterrogarlos y aclarar dudas, pues declaran en forma separada y sin contacto, debidamente informados de sus derechos y obligaciones y bajo las formalidades de rigor; en las mismas condiciones en que regularmente se hace en los juicios presenciales; de modo que por en este aspecto no se produce perjuicio ni menoscabo alguno para las partes.

6°) Que acorde con el tenor de las normas contenidas en los artículos 298,299 y 319 del Código Procesal Penal, el sistema de juicio por video conferencia no vulnera ni altera el contenido de dichas normas, pues el llamamiento o convocatoria ante un tribunal existe y se trata de una audiencia que se rige en su desarrollo por todas las normas que el código citado contempla. (...)

8°) Finalmente, cabe señalar que estos jueces no vislumbran la existencia de un vicio, en la resolución que citó a juicio por sistema de video conferencia, de 31 de mayo; como tampoco que ésta irroque un perjuicio a las defensas ni que se produzca alguna conculcación para el debido ejercicio de los derechos y garantías fundamentales de las defensas, debiendo por ello rechazarse las incidencias de nulidad planteadas.

Por estas consideraciones y conforme con lo dispuesto en los artículos 159, 169, 161 y siguientes del Código Procesal Penal; se declara:

I.- Que se rechazan los incidentes de nulidad de lo obrado, promovidos por las defensas de los acusados J.C.A.R. y F.A.M.P., en contra de la resolución dictada por este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, con fecha 31 de mayo recién pasado.

II.- Que, por los mismos fundamentos, no se hace lugar a la suspensión de la audiencia de juicio oral agendada para el día 16 de junio próximo, solicitada por el abogado defensor, don P.O.R.

Indicar que, de acuerdo al Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema N° 53-2020, sobre Funcionamiento del Poder Judicial durante la Emergencia Sanitaria Nacional Provocada por el Brote del Nuevo Coronavirus, en sus artículos 18 y 19, se regulan las audiencias judiciales que deben realizarse, señalando una serie de criterios de urgencia, entre los que se indica el caso de las personas privadas de la libertad. En tales supuestos, menciona que se puede proceder mediante sistema de videoconferencia, aunque también dispone que deban tomarse todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las Garantías judiciales del proceso, contempladas en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Asimismo, y de acuerdo a lo señalado por la Excma. Corte Suprema, se debe asegurar el cumplimiento de las Garantías Judiciales del Proceso, y una de ellas es el Debido Proceso, el cual se encuentra consagrado en el artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República, lo cual para el caso en particular se traduce en el respeto de lo estatuido en

el artículo 329 inciso 7° del Código Procesal Penal, el cual prescribe que: “Los testigos y peritos que, por motivo grave y difícil de superar no pudieren comparecer a declarar a la audiencia del juicio, podrán hacerlo a través de videoconferencia o a través de cualquier otro medio tecnológico apto para su interrogatorio y contrainterrogatorio. La parte que los presente justificará su petición en una audiencia previa que será especialmente citada al efecto, debiendo aquéllos comparecer ante el tribunal con competencia en materia penal más cercano al lugar donde se encuentren.”

De este modo cabe precisar además que el artículo 298 del Código Procesal Penal, establece la obligación de los testigos de comparecer y declarar en el juicio, y evidentemente que la primera de estas se refiere, necesariamente, a la de asistir al respectivo Tribunal a prestar la declaración para la cual fue ofrecido. En dicho orden de ideas, cabe mencionar que tan importante es la aludida obligación de comparecencia, que inclusive el artículo 299 del citado Código adjetivo, establece determinadas sanciones para el testigo que, citado legalmente a la audiencia de Juicio Oral, se negare sin justa causa a comparecer a la misma. Esto demuestra lo esencial que resulta la obligación de comparecencia que pesa sobre el testigo, para efectos de poder llevar a cabo su interrogatorio ante el Tribunal, comparecencia que únicamente ofrece garantías de imparcialidad y buena fe, en la medida que se lleve a cabo en dependencias del Tribunal.

Tales normas también resultan aplicables a los peritos, conforme lo prescribe el artículo 319 del Código Procesal Penal, razón por la cual, los argumentos precedentemente vertidos, también son atingentes a la declaración que deban de prestar estos y, particularmente, al lugar al cual deben de comparecer a rendir la misma.

En base a lo antes mencionado, es innegable que la obligación que pesa sobre testigos y peritos de comparecer a la audiencia de Juicio Oral, es de aquellas más importantes en lo que dice relación a la rendición de la prueba por los intervinientes, siendo el lugar físico en el que la misma debe de prestarse, la sala de audiencias del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, y no en un lugar diverso.

Unido a lo anterior, expresa que tampoco hay Garantías que se cumpla con lo señalado en el inciso 6° del artículo 329 del Código Procesal Penal, el cual prescribe que: “Antes de declarar, los peritos y los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni ver, oír ni ser informados de lo que ocurriere en la audiencia.”

De este modo, la trascendencia de la infracción denunciada, está dada por lo importante que resulta, para la acertada resolución de la materia sometida a conocimiento del Tribunal, el controlar que tanto testigos como peritos, declaren de una manera limpia y depurada, sin intervención ni injerencia de terceros o de cualquier otra fuente que pueda restarle la imparcialidad que se requiere, para deponer en su respectiva calidad. Ello solamente puede tutelarse en la medida que testigos y peritos comparezcan a declarar ante el Tribunal, principalmente para resguardar que se dé estricto cumplimiento con lo dispuesto en el inciso 6° del artículo 329 del Código Procesal Penal, en orden a impedir que estos se comuniquen entre sí, o de ver, oír o ser informados de lo que ocurriere en la audiencia de Juicio Oral.

Agrega que es evidente que la forma en la cual se ha dispuesto que declaren los peritos y testigos en el presente Juicio Oral, afecta las formas procesales dispuestas por el legislador para la rendición de la prueba en la audiencia de Juicio Oral, lo que impide al acusado el pleno ejercicio de los derechos que le asisten en su calidad de tal, presumiéndose de Derecho, a la luz de lo dispuesto en el artículo 160 del Código Procesal Penal, el perjuicio para nuestro representado.

Complementando lo anterior, lo concreto es que no se requiere que la infracción denunciada afecte totalmente los derechos y garantías del imputado, sino que basta simplemente que la misma se produzca, por mínima que sea, ya que será precisamente en ese instante cuando el enjuiciado ya no se encuentre en la posición de ejercer plenamente sus derechos y garantías reconocidos por la Constitución y demás leyes de la República, produciéndose en ese momento la trascendencia que justifica la presente Acción de Amparo.

En efecto, y conforme lo prescribe el inciso 6° del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. En dicho orden de ideas, lo concreto es que el concepto de un proceso legalmente tramitado, no es otro que aquel que respeta las formas procesales dispuestas por el legislador, para el enjuiciamiento de una persona, formas que evidentemente no pueden verse alteradas de manera alguna por ningún sujeto, lo que también incluye por cierto, al propio Tribunal que deba de conocer de la causa. Mantener que el Juicio Oral del amparado deba de realizarse mediante la declaración de testigos y peritos en forma remota, implicaría que la sentencia definitiva que se dicte al final del desarrollo del respectivo juicio oral, no se funde en un proceso previo legalmente tramitado, toda vez que el autorizar que los testigos y peritos depongan en una dependencia diversa a la sala de audiencias del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, es la antesala para sostener que el respectivo juicio que motivó la misma, se llevó a cabo mediante un proceso tramitado al margen de la ley.

En otro orden de cosas, se evidencia que tanto la resolución de 31 de Mayo pasado, en la parte cuya anulación se solicitó, fue dictada por el tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, con infracción legal, ya que al no haberse establecido por el legislador, el modo que ha dispuesto este Tribunal para rendir la prueba testimonial y pericial, se vulnera la legalidad y por lo tanto, bajo las normas de Derecho Público, al no estar consagrada en la Ley tal actuación procesal, acorde a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, deviene en una actuación que excede palmariamente las atribuciones legales entregadas al Tribunal, adoleciendo por consiguiente el acto incluso, de Nulidad de Derecho Público.

En consecuencia, fluye con evidencia en el escenario procesal actual, que la resoluciones dictadas por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca, con fechas 31 de mayo pasado y 14 de junio del presente, Vulneran los Derechos y Garantías del amparado, impidiendo a este interviniente, desarrollar una defensa eficaz para los intereses del acusado, lo que no tiene

amparo en el Código Procesal Penal, ni en ninguna parte de nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco lo tiene al alero de las Garantías del Derecho de Defensa y Debido Proceso, plasmadas no tan sólo en nuestra carta Fundamental, sino que también en los respectivos Tratados Internacionales atinentes a la materia, ratificados por Chile, y que se encuentran vigentes.

Solicitan se acogiera la presente acción constitucional deducida en favor del Amparado, J.C.A.R., adoptando las medidas que en Derecho estime pertinentes, con la finalidad de evitar que el Juicio Oral fijado en los autos RIT 56-2020, fijado para el día 16 de junio de 2021, a las 08:30 horas, se realice mediante la modalidad que testigos -incluida la víctima- y peritos, declaren de manera remota por videoconferencia, ordenando por consiguiente que estos comparezcan y declaren en dependencias del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, o ante el Tribunal Exhortado que, de acuerdo a la solicitud que se formule por alguno de los intervinientes, se autorice para que declare mediante videoconferencia, emitiendo las demás declaraciones que se estimen necesarias, conforme al mérito de autos.

SEGUNDO: Que informaron los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca doña C.D.A., don I.V.C. y doña G.D.W., señalando que atendido a que el recurso de amparo fue recibido ante este Tribunal a las 14:44 horas y puesto en conocimiento de los jueces a las 14:55 horas, lo único que es posible informar, en consideración al breve plazo otorgado, es que la audiencia de juicio oral fue reprogramada, por no haber jueces disponibles debido a que la Excm. Corte Suprema no ha renovado los jueces destinados para este tribunal, siendo reagendada para el día lunes 18 de octubre de 2021 a las 08:30 horas.

TERCERO: Que el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que "Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera en su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el derecho y asegurar la debida protección del afectado. Esta magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o **lugares** de detención. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado".

CUARTO: Que, en relación al amparo, lo denunciado por el recurrente, en síntesis, es la afectación de la libertad personal al pretenderse realizar un juicio oral penal, en que los testigos y peritos van a deponer desde sus domicilios o lugares de trabajo, vulnerando así las disposiciones legales que regulan la forma en que testigos y peritos deben declarar.

QUINTO: Que, se debe tener en consideración que la Excma. Corte Suprema, mediante distintas instrucciones, a raíz de la pandemia que afecta al país, ha permitido que los tribunales continúen funcionando mediante el teletrabajo, cuando la naturaleza de las funciones lo permiten. Sin embargo ello jamás debe ser motivo para afectar las garantías tanto de atención de público, realización de audiencias o más grave aún, afectación del debido proceso. Por esto último el referido máximo tribunal, junto con permitir el referido teletrabajo, ha dispuesto distintas medidas y protocolos que obligatoriamente deben adoptar los juzgados del país, a fin de evitar contagios por COVID 19, estableciendo que debe darse estricto cumplimiento las recomendaciones entregadas por el Ministerio de Salud, razón por la cual es posible y es deber de los mismos tener instalaciones adecuadas para la atención de los usuarios y realización de juicios, en su caso.

SEXTO: Que, debe considerarse para lo anterior, al menos lo siguiente:

1°) Que el artículo 329, inciso 7° del Código Procesal Penal, prescribe que “Los testigos y peritos que, por motivo grave y difícil de superar no pudieren comparecer a declarar a la audiencia del juicio, podrán hacerlo a través de videoconferencia o a través de cualquier otro medio tecnológico apto para su interrogatorio y contrainterrogatorio. La parte que los presente justificará su petición en una audiencia previa que será especialmente citada al efecto, debiendo aquéllos comparecer ante el tribunal con competencia en materia penal más cercano al lugar donde se encuentren”.

2°) Que el artículo 298 del Código Procesal Penal, establece la obligación de los testigos de comparecer y declarar en el juicio, es decir; de asistir al respectivo Tribunal a prestar la declaración para la cual fue ofrecido, norma que también resulta aplicable a los peritos, conforme lo prescribe el artículo 319 del Código Procesal Penal.

3°) Que la afectación de la libertad personal y seguridad individual se encuentra dada porque la resolución recurrida no garantiza de que se cumpla con lo señalado en el inciso 6° del artículo 329 del Código Procesal Penal, o sea, que antes “...de declarar, los peritos y los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni ver, oír ni ser informados de lo que ocurriere en la audiencia”, lo que podría resultar, de ocurrir, vulneratorio de los derechos de la recurrente.

4°) Que si bien la resolución recurrida fue dejada sin efecto, ello fue con posterioridad al presente amparo, pues como se lee del informe allegado en éste, la petición de informe se recibió a las 14:44 del 15 de junio del presente; luego, a las 15:55 de ese mismo día, se modificó la fecha del juicio oral y se dictó la nueva resolución, informándose a las 16:47 horas, lo cual da cuenta que sólo se modificó la resolución una vez recibida la petición de informe, toda vez que la justificación allí dada, esto es, por no haber autorizado los jueces destinados, era un hecho conocido y anterior a la resolución recurrida por esta vía, por lo que cuando se fijó la audiencia, era un dato que fue, o debió, ser considerado.

Así, conforme a lo anterior, la resolución que motiva el presente amparo afectó, al menos en grado de amenaza, la posibilidad de un juicio justo, llevado con los estándares elementales de un debido proceso, lo cual afecta el derecho cuya cautela se solicita, toda vez que al fijar la audiencia de juicio oral en los autos RIT 56-2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca; ordenó en ella, sin señalar causa legal que lo justifique, que tanto peritos, como testigos y la víctima pudieren declarar desde sus domicilios, sin indicar

ministro de fe que controle dicha declaración, cuestión que claramente afecta la garantía de un juicio imparcial, con testigos y peritos que puedan declarar de manera independiente y sin presiones.

Por todo lo anterior, las resoluciones de 31 de mayo y de 14 de junio del año en curso, resultan contrarias a la normativa vigente por cuanto no han tenido justificación legal alguna, lo que permite a esta Corte acoger la presente acción constitucional, conforme a lo que se dirá en lo dispositivo del presente fallo.

SÉPTIMO: Que en nada altera lo antes concluido el hecho que los jueces informantes hubieren dictado el día de ayer, tras haberse recibido la solicitud de informe de este amparo, una nueva resolución que reprograma la audiencia de juicio y ordena la presencialidad de los testigos, peritos y víctima, por cuanto es un hecho posterior a lo cuestionado por esta medida cautelar.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo SE ACOGE la acción constitucional de amparo deducida en favor de J.C.A.R., acusado y actualmente privado de libertad, en causa RIT 56-2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, en consecuencia se ordena al referido tribunal que deberá tomar todas las providencias que sean necesarias para que la declaración de los testigos y peritos se realice en dependencias del tribunal, salvo casos calificados, en los cuales se deberá proceder conforme a la ley y normativas emanadas Excm. Corte Suprema relativas a esta materia en tiempos de pandemia.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, en lo sucesivo deberá dar estricto cumplimiento a lo ordenado por esta Corte, informando lo que se le pide, con independencia del tiempo señalado para hacerlo, atendida la urgencia que requiere la tramitación de esta acción cautelar.

Remítanse los antecedentes al Tribunal Pleno de esta Itma. Corte de Apelaciones.

Acordada esto último con el voto en contra del abogado integrante don Ruperto Pinochet Olave.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol 185-2021/ amparo.

29. Corte acoge Amparo contra la Comisión de Libertad Condicional. No puede considerarse el riesgo medio de reincidencia por sobre los antecedentes favorables que constan en el informe social del amparado. [\(CA Talca 16.05.2021, Rol N°91-2021\)](#)

Normas asociadas: CPR ART. 7; CPR ART. 21; DL 321 ART. 2 N°3; DL 321 ART. 5

Temas: Recurso de amparo; Acciones constitucionales; libertad condicional; derecho penitenciario.

Descriptor: Acciones constitucionales; Recurso de amparo; Cumplimiento de condena; Beneficios intrapenitenciarios; Derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SÍNTESIS: Corte acoge lo planteado por la defensa respecto a que Señala que en ningún caso el legislador ha prevenido que el incumplimiento de penas sustitutivas, como la libertad vigilada constituya una exclusión a la libertad condicional, así como también que deben reconocerse los antecedentes que constan en el informe y dan cuenta de un avance en el proceso de reinserción, tales como: mejores resultados en sus evaluaciones sobre riesgo de reincidencia, ausencia de sanciones, tenencia de expectativas y recursos para llevarlas a cabo y reconocimiento de los efectos del delito “se cumplen los requisitos exigidos por el Decreto Ley N° 321 para la concesión de libertad condicional, razón por la cual, la resolución de la Comisión no se ajusta a dicho texto. Atendiendo además a razones humanitarias que favorecen a la amparada, como a su comportamiento y grado de responsabilidad en los beneficios ejercidos dentro y fuera del centro penitenciario”. **(Considerandos 1° y 4°).**

Talca, diecisiete de mayo de dos mil veintiuno.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, a folio 1, el 13 de mayo del presente año comparece don M.T.M, Defensor Penal Público Penitenciario, cédula nacional de identidad N° xx.xxx.xxx-x, domiciliado para estos efectos en calle 3 Oriente N°1326, oficina 5 A, Talca, interponiendo Recurso de Amparo en favor de doña V.A.B.A, cédula nacional de identidad N°x.xxx.xxx-x, actualmente privada de libertad en calidad de condenada en el Centro de Educación y Trabajo semiabierto de Talca y, en contra de la Comisión de Libertad Condicional, integrada por el Ministro don M.M.C. y los jueces doña A.A.G., doña C.O.T., don M.T.C.y don R.R.C.; por la resolución de 16 de abril del presente año, que rechazó conceder la Libertad Condicional de la amparada.

Refiere que su representada cumple las penas de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo y 3 años de presidio menor en su grado medio como autora de dos delitos de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, impuestas en causas RIT N° 119-2018 y N° 148-2016, ambas del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, iniciando su cumplimiento el 20 de febrero de 2017, contando con 371 días de abono a dichas condenas, por lo que su fecha de cumplimiento es el día 16 de febrero de 2022.

Reproduce la resolución por la cual se rechazó la libertad condicional, que señala: “por no cumplir con los requisitos legales previstos en el artículo 2° número 3 del citado cuerpo legal, por cuanto del informe Técnico de Postulación Psicosocial elaborado por Gendarmería de Chile, se desprende que si bien, la reclusa presenta un nivel de riesgo medio de reincidencia, cuenta con antecedentes prontuarios pretéritos, con revocación de libertad vigilada por comisión de un nuevo delito, manteniendo necesidades interventivas principalmente respecto de las áreas de pares, y actitud y orientación procriminal,

presentando tendencia a favor del delito, así como también se estima necesario abordar sus características personales con potencial criminógeno relacionadas con claros problemas de adherencia, además, la interna reconoce el delito, sin embargo, no asume su responsabilidad en las acciones y consecuencias, así como el daño causado a la víctima, justificando su actuar en su situación personal y familiar; elementos que apreciados en conjunto, permiten colegir que el interno no cumple con los presupuestos fácticos esenciales para reinsertarse adecuadamente en la sociedad y hacerlo acreedor del otorgamiento del beneficio de libertad condicional.

Acordada la presente resolución contra el voto del Juez de Garantía de Talca, don R.R.C., quien fue del parecer de conceder el beneficio de libertad condicional de que se trata, por considerar que se cumplen a su respecto, los requisitos previstos en el Decreto Ley antes citado, para su otorgamiento."

Señala que en ningún caso el legislador ha prevenido que el incumplimiento de penas sustitutivas, como la libertad vigilada constituya una exclusión a la libertad condicional, dicho antecedente no es un elemento de medición de los avances del proceso de reinserción. Es completamente arbitrario fundar el rechazo en base a la comisión de delitos que provocaron la revocación de una pena sustitutiva, pues la lógica detrás de ambas instituciones es completamente distintos.

La libertad condicional es una recompensa al trabajo que la amparada realizó durante su privación de libertad, no una redundancia de elementos del pasado que ya fueron considerados al momento de ordenar la privación de libertad.

Consecuentemente, la Comisión indica que la amparada no asume su responsabilidad en las acciones y sus consecuencias, así como el daño causado a la víctima, justificando su actuar en su situación personal y familiar, conclusión que es extraída sin mencionar fundamentos específicos o detalles que tomen objetiva dicha afirmación. Solo se recurre a lo indicado en el informe psicosocial elaborado por GENCHI, pero que tampoco sostiene el porqué de lo referido, tornando este fundamento en genérico e incontrolable, por lo que carece de todo valor epistémico y lógica, más si se considera que por el delito que cumple condena la amparada, no posee víctimas posibles de identificar ya que es pluriofensivo.

Refiere que se omitieron elementos que prueban los avances de la amparada en el proceso de reinserción, como la disminución en nivel de residencia, toda vez que amparada cuenta con 4 valoraciones de riesgo de reincidencia, a través del inventario para la gestión de caso/intervención IGI, la primera evaluación fue el 22 de octubre de 2018, en CPF Talca, donde presentó un riesgo de reincidencia alto (25 puntos); su última valoración se realizó en el CET Talca el 17 de diciembre de 2020, donde presenta un riesgo de reincidencia medio (13 puntos).

Respecto del reconocimiento del delito, el informe psicosocial refiere expresamente que la amparada "reconoce el delito" como el efecto nocivo que ha tenido en sus relaciones familiares y personales.

Asimismo, señala que desde su ingreso al CET semiabierto de Talca, el 29 de agosto de 2020, no ha sido sancionada y ha observado cumplimiento del régimen penitenciario y, en particular, de autocontrol, lo que es un indicio directo que si está en condiciones de retomar contacto con el medio libre.

Agrega que se ha desarrollado más de un plan de intervención, siendo el último de 22 de diciembre del 2020, que los avances al proceso de reinserción que ha observado la amparada durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad, llevó a que el propio informe psicosocial, recomendara dar continuidad a su plan en el medio libre, abordando y reforzando “actividades de intervención en el eje pares y actitud y/orientación procriminal, ya que aun cuando participa de intervenciones de talleres grupales e intervención individual, cuenta con resultados parciales, donde no se refleja un impacto en el análisis cognitivo que realiza en torno al delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga, cuestión que puede ser trabajada en libertad, como lo propone el informe.

Señala además, que en informe social que acompaña, se establece como proyecto de vida, que doña Viviana cuenta con un capital disponible por medio de retiro del 10% de la APF, superior a 2 millones de pesos, los al momento de estar en libertad, serán invertidos en su totalidad en el emprendimiento planteado, además, cuenta con un ingreso adicional de \$170.000 mensuales por concepto de arriendo de su domicilio ubicado en Población San Luis 2 de Talca, dinero que actualmente es empleado en las encomiendas de la amparada, los que de igual forma serán empleados en emprendimiento. Previa alusión a normas legales, refiere que el acto ejecutado por la Comisión de Libertad Condicional provoca una perturbación al derecho de la libertad personal de la amparada, pues constituye una alteración al orden normal del proceso de reinserción, en tanto, la amparada cumple con los requisitos que el legislador ha previsto para el reconocimiento de este derecho. A consecuencia de la decisión ilegal y arbitraria que ha adoptado la Comisión se ha prohibido a la amparada acceder a la libertad condicional, consolidándose una perturbación al derecho a la libertad personal en los términos del inciso final la Constitución Política de la República. del artículo 21 de la Constitución Política de Chile.

Concluye solicitando se acoja el recurso en favor de su representada resolviendo en definitiva se conceda la libertad condicional inmediata de la amparada.

SEGUNDO: Que, a folio 4, el 14 de mayo del presente año, don M.T.C. , Juez del Juzgado de Garantía de Parral, por la Comisión de Libertad Condicional, evacúa el informe solicitado indicando que, efectivamente, la comisión denegó el beneficio de la libertad condicional a la amparada V.A.B.A. y para resolver de ese modo se tuvo en consideración el texto expreso del artículo 2 N° 3 del Decreto Ley N° 321, decisión que fue adoptada, por la mayoría de los miembros de la Comisión, atendido que la amparada no cumplía con los requisitos señalados en la norma referida, por cuanto del informe Técnico de Postulación Psicosocial elaborado por Gendarmería de Chile, se desprende que si bien la reclusa presenta un nivel de riesgo medio de reincidencia, cuenta con antecedentes prontuarios pretéritos, con revocación de libertad vigilada por comisión de un nuevo delito, manteniendo

necesidades interventivas principalmente respecto de las áreas de pares y actitud y orientación procriminal, presentando tendencia a favor del delito, así como también se estima necesario abordar sus características personales con potencial criminógeno relacionadas con claros problemas de adherencia, además, la interna reconoce el delito, sin embargo, no asume su responsabilidad en las acciones y sus consecuencias, así como el daño causado a la víctima, justificando su actuar en su situación personal y familiar; elementos que apreciados en conjunto, permiten colegir que no cumple con los presupuestos fácticos esenciales para reinsertarse adecuadamente en la sociedad y hacerla acreedora del otorgamiento del beneficio de libertad condicional.

En definitiva, el informe de marras refirió a un factor que resultó determinante para adoptar la decisión, cuál es el riesgo medio de reincidencia que presenta la amparada de otorgarse el beneficio, el que constituye uno de los elementos que debe ponderar la Comisión al momento de resolver, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 N° 3 del Decreto Ley N° 321. Por lo señalado, la mayoría de la Comisión estimó que la mantención de necesidades interventivas, especialmente en cuanto a las áreas de pares, y actitud y orientación procriminal, además de la tendencia a favor del delito que se refirió en el informe, redundaba en que aún no cumple con los presupuestos fácticos esenciales para reinsertarse adecuadamente en la sociedad y, por lo tanto, se rechazó concederle la libertad condicional. El informe referido da cuenta de que la amparada no asume su responsabilidad en las acciones y las consecuencias que tienen las mismas, justificando aún su actuar en el sufrimiento personal y familiar relacionado con episodios de violencia intrafamiliar. Se añade que, aún, cuando presenta intervenciones grupales e individuales, cuenta sólo con resultados parciales sin reflejar un impacto en el análisis cognitivo que realiza en torno al delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de estupefacientes. En tal sentido, se estimó que los factores reseñados dan cuenta de una posibilidad real de reincidencia en el mismo tipo de ilícito, al no presentar avances significativos en su proceso de reinserción. Asimismo, se estima que la referencia al hecho de que no asuma las consecuencias de delito respecto de las víctimas está referida a la falta de conciencia del daño provocado a los consumidores de las sustancias que fueron encontradas en su poder, de modo que no se comparte la apreciación del recurrente en cuanto a que resultaría irrelevante tal factor por tratarse de víctimas no susceptibles de ser identificadas.

Así las cosas, entiende el informante que no se ha incurrido en actos arbitrarios e ilegales por los integrantes de la Comisión al rechazar la concesión de la libertad condicional.

TERCERO: Que el inciso primero del artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

CUARTO: Que, de esta forma, del mérito de los antecedentes aparece de manifiesto que respecto a la amparada se cumplen los requisitos exigidos por el Decreto Ley N° 321 para la concesión de libertad condicional, razón por la cual, la resolución de la Comisión no se

ajusta a dicho texto. Atendiendo además a razones humanitarias que favorecen a la amparada, como a su comportamiento y grado de responsabilidad en los beneficios ejercidos dentro y fuera del centro penitenciario.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo

SE ACOGE el recurso de amparo interpuesto por don Max Troncoso Moreno, en favor de VIVIANA ANDREA BRAVO AGUILAR, en contra de la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional el 16 de abril del presente año, y se le otorga la libertad condicional impetrada, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización en la forma que prevé el artículo 5 del DL 321.

Acordada con el voto en contra del Ministro don Gerardo Bernales Rojas, quien estuvo por rechazar la presente acción constitucional, por estimar que la Comisión obró dentro de la esfera de sus atribuciones legales y en base a los antecedentes personales del amparado, cuya negativa a otorgarle la libertad condicional se ajusta a los parámetros legales y reglamentarios, de modo que no existe un acto ilegal, atribuible a la Comisión referida, que afecte de manera indebida el derecho a la libertad personal y la seguridad individual de la amparada.

Regístrese y archívese en su oportunidad. Comuníquese por la vía más expedita. Rol 91-2021/Amparo.

30. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la Defensoría, artículo 373 B) del CPP, la figura tipificada en el artículo 318 del Código Penal es un delito de peligro concreto por lo que no detectándose Covid-19 en el imputado no se lesiona el artículo 318 ni su bien jurídico protegido. ([CA Talca 15.07.2021 Rol 500-2021](#)).

Normas asociadas: CPP ART. 373 letra b); CPP ART.385; CPP ART.372; CP ART.318; CP ART. 495 N°1.

Temas: Recurso de nulidad; Peligro concreto.

Descriptor: Bien jurídico; Calificación de conducta; Conducción bajo la influencia del alcohol; Delitos contra la salud pública; Errónea aplicación del derecho; Estado de excepción constitucional; nulidad de la sentencia; procedimiento simplificado.

SÍNTESIS: Corte acoge recurso de nulidad, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo por incurrir en la situación prevista en el numeral 3 del artículo 385 CPP. Consta que la conducta del requerido, no contiene elemento objetivo alguno que pueda estimar constitutivo de un atentado a la salud pública, toda vez que para que ello ocurra, debe comprobarse la concurrencia de circunstancias que permitan adquirir la convicción de haberse encontrado el hechor en situación de poner el riesgo la salud de terceros (considerando 4°). Sin perjuicio de lo anterior, resultó acreditado el hecho de haber sido el recurrente sorprendido transitando en horario de toque de queda, sin contar con el salvoconducto necesario, lo que tipifica la falta penal prevista en el artículo 495, numeral 1 del artículo 495 del Código Penal (**considerando 5°**).

TEXTO ÍNTEGRO

Talca, quince de julio de dos mil veintiuno.

Visto:

Comparece en esta causa el Defensor Penal Público Rodrigo Guillermo Salinas Sepúlveda, por el sentenciado S.A.G.C., en causa RIT 117- 2021, RUC 2100175552-5 y deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Garantía de Chanco el 05 de mayo de 2021, que lo condenó como autor de los siguientes delitos consumados: Conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad cometido el 23 de febrero último en la comuna de Pelluhue, previsto y sancionado en el artículo 196, en relación al artículo 110, ambos de la ley de Tránsito, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de una Unidad Tributaria Mensual, suspensión de su licencia de conducir por el término de dos años y accesorias del artículo 30 del Código Penal y, en lo que respecta al delito previsto en el artículo 318 del señalado código, cometido en la misma oportunidad, se le condena al pago de una multa de seis Unidades tributarias Mensuales, sin costas por haber admitido responsabilidad. Se le sustituye la pena corporal impuesta, por la remisión condicional de la misma por el plazo de 1 año y

para el pago de la multa se le conceden ocho parcialidades iguales y sucesivas de una UTM cada una.

Con lo relacionado y oídos los intervinientes.

Primero: Que el recurrente Invoca la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) en relación con el artículo 385, ambos del Código Procesal Penal toda vez que en el pronunciamiento de la sentencia se incurrió en una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Ello en relación con el artículo 318 del Código Penal, dado que se dio por acreditada la existencia de dicho ilícito, sin que su conducta haya configurado el respectivo presupuesto legal.

En cuanto a este delito en particular, sostiene que el Ministerio Público dedujo requerimiento verbal en procedimiento simplificado, atribuyéndole a su representado la autoría de los siguientes hechos, que “El día 23 de febrero de 2021, a las 02:20 horas aproximadamente, en la vía pública, específicamente en calle Abdón Fuentealba con Arturo Prat de la comuna de Pelluhue, el imputado S.A.G.C fue sorprendido por personal policial conduciendo el vehículo Mazda, en manifiesto estado de ebriedad. A su vez, el imputado efectuaba esta conducción sin obtener salvo conducto, quebrantando el toque de queda sanitario decretado por el MINSAL por resolución exente 202 y 212, las cuales establecen el toque de queda sanitario, en el territorio nacional entre las 22:00 horas y las 05:00 horas, con la finalidad de frenar la pandemia Covid 19, motivo por el cual el imputado puso en peligro la salud pública”.

Como ya se dijo el imputado admitió responsabilidad en los hechos por los cuales fue requerido y su defensa, en subsidio de su petición de absolucón por este ilícito, solicitó su recalificación, por no cumplirse la conducta establecida en el artículo 318 ni haber afectación al bien jurídico protegido, lo que fue desestimado por el tribunal a quo, como también que pudiera configurarse la falta penal contenida en el artículo 495 número 1 del código punitivo.

Explica que en la relación de hechos efectuada por el persecutor durante el procedimiento simplificado, la conducta que se atribuye al encartado respecto de este hecho, fue haber actuó “incumpliendo con su obligación de aislamiento en su residencia entre las 22:00 y 05:00 horas del día siguiente, prohibición de salida a la vía pública, medida impuesta por el Ministerio de Salud, y Estado de Excepción promulgado por el Presidente de la República”, sin mencionar que este hecho pone en peligro la salud pública ni menos explicar cómo se provoca este riesgo.

Asimismo argumenta el nulo esfuerzo ejecutado por el persecutor, titular de la acción penal, por describir en su requerimiento de qué manera o como el accionar del requerido pone en riesgo la salud pública.

Es así, que sometido a exámenes corporales en el centro asistencial, no se detectó ningún hallazgo compatible con la enfermedad cuya alerta sanitaria ha sido decretada en nuestra nación.

Finalmente, y en torno a las facultades del fiscal, no existe norma alguna que lo obligue a someter la investigación, tan tempranamente a las reglas del procedimiento simplificado, decisión que ejecutó eliminando la posibilidad de reunir antecedentes investigativos que proporcionen, al menos en apariencia, la convicción de encontrarnos ante la figura especial contenida en el artículo 318 del Código Penal. Argumenta, que no le cabe duda que este ilícito constituye un delito de peligro concreto como lo sostiene la doctrina, el cual requiere que el incumplimiento a las reglas de higiene y salubridad ponga en peligro la salud, el que solo se materializa cuando el sujeto, que ejecuta el acto de desobediencia, esté en condición cierta de amenazarla, hipótesis verificable cuando la acción la ejecuta una persona contagiada, situación que no se imputó ni acreditó.

Menciona a los autores Politoff, Matus y Ramírez, para quienes “...Son delitos de peligro aquellos en que el legislador considera suficiente para la incriminación la puesta en peligro, es decir, la probabilidad de una lesión concreta al bien jurídico tutelado” y “.son delitos de peligro concreto aquellos que requieren una efectiva sensibilización o conmoción del bien jurídico que se juzga, sobre la base de la experiencia común y permite excluir (ex post) que existió un curso probable que conducía al resultado temido (el cual fue impedido por un factor con el que no era seguro contar). Así, por ejemplo, la ley castiga al que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio (artículo 318)” ...todas hipótesis que llevan la efectividad del peligro implícita o explícitamente incorporada a la descripción legal.

En estos casos, la antijuricidad material del hecho punible viene dada por la prueba de la existencia efectiva del peligro que la ley quiere evitar.

Refiere que la orfandad jurídica de la tesis fiscal, es ratificada por la doctrina nacional, quienes han sido contestes en señalar que nos encontramos frente a un delito de peligro concreto y, por lo mismo, debe acreditarse que el sujeto pudo o estaba en condiciones efectivas de poner en riesgo la salud pública; situación que solo se cumple, si se demuestra que el encartado sufría la enfermedad COVID-19 que justifica las medidas de aislamiento social. Alude al efecto al profesor Alfredo Etcheberry.

Razona que conforme la actitud procesal del encartado, que admitió responsabilidad, el tribunal debió dar por establecido el hecho contenido en el requerimiento, porque éste es el que se somete a la decisión judicial y amerita la sanción. Sin embargo, el tribunal yerra al otorgarla a esos hechos la calificación jurídica propuesta por el fiscal, respecto de la cual disiente la defensa.

Manifiesta que la errónea aplicación del derecho ya referida ha generado un perjuicio real y concreto al imponer al acusado una pena sustancialmente mayor a la que en derecho corresponde, que sólo puede ser reparada invalidando la sentencia definitiva y procediendo a dictar otra de reemplazo conforme a la ley, absolviendo al requerido en relación al delito previsto artículo 318 del Código Penal, o recalificación, en forma subsidiaria, de acuerdo al artículo 495 N 1 del mismo cuerpo legal, sancionándolo con una multa de una unidad tributaria mensual.

Segundo: Que la causal consistente en la errónea aplicación del derecho, sólo tiene aplicación cuando se ha vulnerado una norma sustantiva contenida en el Código Penal o en una disposición punitiva especial, siempre y cuando ésta se haya producido en el pronunciamiento de sentencia, influyendo sustancialmente en lo decisorio de la misma.

Tercero: Que consta de autos que el requerido S.A.G.C aceptó su responsabilidad en los hechos descritos en el fundamento primero, siendo pertinente dilucidar si la conducta atribuida, que motivó su detención en flagrancia y posterior condena, reviste las condiciones necesarias para afectar o poner en riesgo la salud pública, vale decir, si la sola circunstancia de haber sido sorprendido conduciendo un vehículo motorizado en la vía pública a las 2:20 horas aproximadamente, en horario de toque de queda, permite de plano calificar su conducta como transgresora del artículo 318 del Código Penal.

Cuarto: Que en relación con la figura penal por la cual se condenó al requerido, debe considerarse si la conducta del agente es suficiente para poner en riesgo el bien jurídico protegido, esto es la salud pública, tipificándose de este modo el delito previsto en el artículo 318 del Código Penal, siendo necesario para ello que el sentenciador determine si se está frente a una situación de peligrosidad, susceptible de posibilitar el contagio en nuestra actual situación de pandemia derivada del Covid 19. En el caso sub lite, consta que la conducta del requerido, transcrita en el motivo primero de este fallo, no contiene elemento objetivo alguno que esta Corte pueda estimar constitutivo de un atentado a la salud pública, toda vez que para que ello ocurra, debe comprobarse la concurrencia de circunstancias que permitan adquirir la convicción de haberse encontrado el hechor en situación de poner el riesgo la salud de terceros.

Quinto: Que sin perjuicio de lo anterior, resultó acreditado el hecho de haber sido el recurrente sorprendido transitando en horario de toque de queda, sin contar con el salvoconducto necesario, incumpliendo la prohibición impuesta por la autoridad sanitaria mediante la resolución exenta 2020 y 212 del ministerio de Salud que invoca el Ministerio público, que aplica en este caso el control sanitario en la noche, desde las 22:00 a las 05:00, lo que tipifica la falta penal prevista en el artículo 495, numeral 1 del artículo 495 del Código Penal.

Sexto: Que el artículo 385 del Código Procesal Penal dispone que la Corte podrá invalidar solo la sentencia y dictar sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley en las siguientes situaciones:

- 1.- cuando el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considera como tal;
- 2.- aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna; o
- 3- cuando se impusiere una pena superior a la que legalmente correspondiere.

Séptimo: Que la sentencia recurrida incurre en la situación prevista en el numeral 3 del apartado que antecede, y es así que conforme a lo argumentado y tratándose este recurso de nulidad, de extraordinario y de derecho estricto, esta Corte concluye que se encuentra acreditada la causal de nulidad esgrimida por la defensa del recurrente y por ende corresponderá acogerlo.

A este respecto cabe tener presente lo resuelto en fecha reciente por nuestro tribunal Constitucional, dejando constancia asimismo, que el Ministerio Público en la vista de la causa, se allanó a la petición subsidiaria del recurrente.

Por estos fundamentos, y lo dispuesto en los artículos 318 y 495 N° 1 del Código Penal y 45, 47, 358, 372, 373 letra b) y 385 del Código Procesal Penal, SE ACOGE, sin costas, el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado S.A.G.C, en contra de la sentencia definitiva, pronunciada el 5 de mayo de 2021, por el juez don Nicolás Andre Leppe Abarzúa. En consecuencia, la sentencia recurrida es nula, correspondiendo dictar acto seguido y con esta misma fecha, la correspondiente sentencia de reemplazo. Regístrese y devuélvase. Insértese en el acta respectiva. Rol N 500-2021 Penal. Redacción de la Ministra, se ora Olga Morales Medina. No firma el Abogado Integrante don Robert Morrison Munro, por encontrarse ausente.

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Olga Morales M., Carlos Carrillo G. Talca, quince de julio de dos mil veintiuno.

En Talca, a quince de julio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

31. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la Defensoría, artículo 373 B) del CPP, no detectándose Covid-19 en el imputado no se lesiona el artículo 318 ni su bien jurídico protegido. ([CA Talca 12.03.2021 Rol 82-2021](#)).

Normas asociadas: CPP ART. 373 letra b); CPP ART.385; CPP ART.372; CP ART.318; CP ART. 495 N°1.

Temas: Recurso de nulidad; Peligrosidad.

Descriptor: Bien jurídico; Calificación de conducta; Delitos contra la salud pública; Errónea aplicación del derecho; Estado de excepción constitucional; nulidad de la sentencia.

SÍNTESIS: Corte acoge recurso de nulidad, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo por incurrir en la situación prevista en el numeral 3 del artículo 385 CPP. Consta que la conducta que se atribuye al requerido, no contiene elemento objetivo alguno que pueda estimarse por esta Corte, como constitutivo de un atentado a la salud pública (Considerando 4°). Que sin perjuicio de lo anterior, si resultó acreditado el hecho de haber sido sorprendido transitando en horario de toque de queda, sin contar con el salvoconducto necesario, lo que tipifica la falta penal prevista en el artículo 495, numeral 1° del artículo 495 del Código Penal (**Considerando 5°**).

TEXTO ÍNTEGRO

Talca, doce de marzo de dos mil veintiuno.

Visto:

Comparece en esta causa RIT 4442-2020, el Defensor Penal Público don Rodrigo Chávez Moyano, en representación del requerido F.B.E y deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva, pronunciada por el Tribunal de Garantía de Talca el 14 de enero último, que lo condenó a la pena de multa de 6 Unidades Tributarias, como autor del delito previsto en el artículo 318 del Código Penal; pena que se suspende en los términos establecidos en el artículo 398 del Código Procesal Penal.

Invoca la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) en relación con el artículo 385, ambos del Código Procesal Penal y solicita como petición principal se absuelva al acusado del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, en relación con el hecho acaecido en Talca el 20 de mayo de 2020. En forma subsidiaria, solicita se le absuelva en cuanto al delito antedicho y se le condene como autor de la falta penal prevista en el artículo 495 N°1 del código punitivo, a una multa de una Unidad Tributaria Mensual, manteniéndose la suspensión decretada en la sentencia recurrida.

Oídos los intervinientes y Considerando:

Primero: Que la defensa del condenado deduce el presente recurso de nulidad fundado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, por haber hecho el tribunal una

errónea aplicación del derecho, que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Al efecto asevera que la infracción se produjo, al haber acusado erróneamente al imputado, calificando de delito un hecho que no es tal e imponiéndole, por ende, una condena, en circunstancias que de haber realizado una correcta aplicación de las normas, debió haber sido absuelto, o, en su defecto condenado como autor de una falta penal; circunstancia, que le ha causado un perjuicio real y concreto.

Segundo: Que la Defensa del requerido refiere que el tribunal tuvo por acreditado el siguiente hecho, materia del requerimiento, esto es, que: “El 20 de mayo de 2020, aproximadamente a las 22,35 horas, funcionarios policiales realizaban un patrullaje preventivo en calle 6 Norte con calle 15 Oriente, sorprenden al requerido transitando en la vía pública, sin tener salvo conducto autorizado para tal efecto en horario de toque de queda, incumpliendo con ello la prohibición impuesta por la autoridad sanitaria, en virtud de la resolución Exenta N° 212 de 27 de marzo de 2020, publicada en el Diario Oficial el 28 de marzo del mismo año, en circunstancias de ser decretada pandemia mundial por la Organización Mundial de la Salud, con vigencia además el estado de excepción y que tiene por finalidad evitar la propagación del Coronavirus, poniendo en peligro así la salud pública”. (sic)

Dicha conducta fue calificada como transgresora del artículo 318 del Código Penal, siendo condenado el imputado a una pena de multa de 6 Unidades Tributarias Mensuales y, no obstante que sus efectos fueron suspendidos por aplicación del artículo 398 del Código Procesal Penal, considera que ello lo agravia, desde que no se reúnen los elementos que tipifican dicha figura penal. Añade que dicho tipo penal, no se satisface con la infracción a las reglas de salubridad pública en tiempos de epidemia, requiriéndose, en todo caso, que se ponga en peligro la salud pública.

Es así que, en definitiva se ha dado por acreditado un hecho atípico y, por tanto no punible, por lo que, al acoger la pretensión sancionatoria del Ministerio Público, se ha dado a la norma una aplicación meramente formal, sin considerar que efectivamente existiera peligro para la salud pública, desde el momento que la autoridad no verificó al controlarlo que efectivamente estuviese contagiado.

Estima acertado encuadrar el artículo 318 del Código Penal, como delito de peligro abstracto-concreto, figura que supone acreditar una determinada forma de peligrosidad o idoneidad lesiva, vale decir, una situación de peligrosidad que debe ser .acreditada en el proceso penal. Añade que el peligro pertenece al núcleo del tipo fundante de la ilicitud y no se puede castigar un delito de peligro, sin que este peligro exista; tesis que ya tiene reconocimiento jurisprudencial.

En cuanto a los hechos, sostiene que su representado trabaja como cargador en el Parque Industrial y fue controlado por Carabineros a media cuadra de su casa.

Tercero: Que consta de autos que el requerido F.B.E aceptó su responsabilidad en los hechos descritos en el fundamento que antecede, siendo pertinente dilucidar si la conducta que se le atribuye que motivó su detención en flagrancia y posterior condena, reviste las condiciones necesarias para afectar o poner en riesgo la salud pública, vale decir si la sola circunstancia de haber sido sorprendido transitando por la vía pública en horario de toque

de queda, permite de plano calificar tal conducta como la figura penal típica prevista en el artículo 318 del Código Penal.

Cuarto: Que en relación con la figura penal por la cual se condenó al requerido, debe considerarse si la conducta del agente es suficiente para poner en riesgo el bien jurídico protegido, esto es la salud pública, tipificándose de este modo el delito previsto en el artículo 318 del Código Penal, siendo necesario para ello que el sentenciador determine si se está frente a una situación de peligrosidad, susceptible de posibilitar el contagio en nuestra actual situación de pandemia derivada del Covid 19.

En el caso sub lite, consta que la conducta que se atribuye al requerido, transcrita en el motivo segundo de esta sentencia, no contiene elemento objetivo alguno que pueda estimarse por esta Corte, como constitutivo de un atentado a la salud pública, toda vez que para que ello ocurra, debe comprobarse la concurrencia de circunstancias que permitan colegir la convicción de haberse encontrado el hechor en situación de poner el riesgo la salud de terceros su decisión de producir tal afección.

Quinto: Que sin perjuicio de lo anterior, si resultó acreditado el hecho de haber sido sorprendido transitando en horario de toque de queda, sin contar con el salvoconducto necesario, incumpliendo la prohibición impuesta por la autoridad sanitaria, en Resolución Exenta N° 212 de 27 de marzo de 2020, lo que tipifica la falta penal prevista en el artículo 495, numeral 1° del artículo 495 del Código Penal.

Sexto: Que el artículo 385 del Código Procesal Penal dispone que la Corte podrá invalidar solo la sentencia y dictar sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley en las siguientes situaciones:

- 1.- Cuando el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considera como tal.
- 2.- Aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o
- 3.- Cuando se impusiere una pena superior a la que legalmente correspondiere.

Séptimo: Que consta del mérito de autos que la sentencia recurrida, incurre en la situación prevista en el numeral 3 del apartado que antecede.

Es así que conforme a lo argumentado y tratándose de un recurso de carácter extraordinario y de derecho estricto, esta Corte concluye que se encuentra acreditada la causal de nulidad esgrimida por la defensa del recurrente y por ende, corresponderá acogerlo.

Por estos fundamentos, y lo dispuesto en los artículos 318 y 495 N° 1 del Código Penal y 45, 47, 358, 372, 373 letra b) y 385 del Código Procesal penal, se ACOGE, sin costas, el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado F.B.E en contra de la sentencia definitiva, pronunciada el 14 de enero último, por la jueza del Tribunal de Garantía de Talca señora Isabel Salas Castro.

En consecuencia, la sentencia recurrida es nula, correspondiendo dictar acto seguido y con esta misma fecha, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Regístrese y devuélvase. Insértese en el acta respectiva. Rol N°82-2021 Penal
Redacción de la Ministra, señora Olga Morales Medina.

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don Robert Morrison Munro, pese a haber concurrido a la vista y acuerdo de esta causa, por encontrarse ausente.

Olga Morales Medina MINISTRO

Fecha: 12/03/2021 13:04:02

Carlos Enrique Carrillo González MINISTRO

Fecha: 12/03/2021 12:19:42

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Olga Morales M., Carlos Carrillo
G. Talca, doce de marzo de dos mil veintiuno.

En Talca, a doce de marzo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

32. Corte declara admisible recurso de hecho interpuesto por el querellante, por estimar que en los delitos de acción penal privada el querellante es quien tiene la titularidad para excluir prueba conforme al art.277 del CPP ([CA Talca 09.09.2021 Rol 845-2021](#)).

Normas asociadas: CPP ART. 277; CPP ART. 276; CPP ART.369; CPP ART.405.

Temas: Recursos; Acción penal privada; Exclusión prueba.

Descriptor: Recurso de hecho; Calumnia; Impugnación; Juez de Garantía; Procedimiento de acción privada; Proceso penal; Querrela.

SÍNTESIS: Corte estima que estando en un procedimiento de acción penal privada, es el querellante quien ocupa el lugar del Ministerio Público, por lo que en el presente caso el querellado (defensa) no tiene la titularidad para deducir el recurso de apelación en contra de resolución que excluyó prueba. Que, por lo antes expuesto, se concluye que la resolución objeto del recurso de apelación deducido por el querellado, no es susceptible de ser apelada, ya que no tiene la titularidad ni es la contemplada en el artículo 277 del Código Procesal Penal, por aplicación supletoria de las normas del procedimiento ordinario al de la acción penal privada (**considerando 5º y 6º**).

TEXTO COMPLETO

Talca, nueve de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha 14 de agosto del año en curso, comparece don Huber Hernaldo Hidalgo Venegas, abogado, en representación don M.A.M.V, querellante en acción penal privada en causa RIT 2672- 2021, RUC 2110025657-3, por los delitos de Injurias y Calumnias, seguido ante el Juzgado de Garantía de Linares, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 369 del Código Procesal Penal, deduce Recurso de Hecho en contra de la resolución de 12 de agosto de 2021, mediante la cual se concedió la tramitación a un recurso de apelación, en ambos efectos, deducido por la defensa letrada del querellado J.M.C.V., en contra de la resolución dictada en audiencia de procedimiento simplificado por delito de acción privada del 06 de agosto de 2021, que procedió a excluir parcialmente y por manifiestamente impertinente la prueba documental ofrecida por la defensa.

Relata que el 6 de agosto pasado se celebró audiencia de preparación de juicio por acción penal privada. En dicha preparación, se procedió a excluir la prueba documental de la defensa consistente en órdenes de compras e informe signadas con los números, 1, 2, 3, 5, 6, 7, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 46 de la prueba documental ofrecida, lo anterior por ser las pruebas documentales ofrecidas manifiestamente impertinentes, es decir por referirse a hechos que no guardan relación con los hechos del juicio, fijándose fecha para la realización del mismo para el día 19 de enero del año 2022 a las 10:00 horas.

Señala que en contra la resolución que excluyó parcialmente la prueba del querellado, se alzó su defensa, deduciendo recurso de apelación el día 11 de agosto de los corrientes, resolviendo el Juzgado de Garantía con fecha 12 de agosto de este año, tener por

interpuesto Recurso de Apelación, concediéndolo en ambos efectos, y elevando todos los antecedentes a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, cuya Secretaría con fecha 13 de agosto de 2021, certifica el ingreso bajo el Rol N.º 841-2021 del Libro Penal, ordenando asimismo dar cuenta de su Admisibilidad en la Primera Sala de dicho Ilustrísimo Tribunal.

Alega que la resolución recurrida no es susceptible de recurso de apelación, ya que, al acceder a su tramitación, lo fundamenta en conformidad al artículo 277 del Código Procesal Penal (CPP). Es del caso señalar que el procedimiento en concreto, al tratarse de una querrela por el delito de Injurias y Calumnias, está expresamente regido por las normas del Título II, Libro Cuarto, sobre “Procedimientos especiales y ejecución” del Código Procesal Penal (artículos 400 y siguientes del mismo Código), y por lo mismo no se le aplica el artículo 277 del mismo Código, ya que este artículo regula la preparación de juicio oral ordinario. En este mismo sentido, dable es señalar que este título II del Código Procesal Penal, no concede en ningún caso la posibilidad de la defensa para “Apelar” de una resolución que excluye prueba documental impertinente. Lo anteriormente aseverado, concuerda con lo establecido en el artículo 370 del mismo Código Penal, que establece un régimen estricto para los recursos de apelación.

Indica que a pesar de que erróneamente el Juzgado de Garantía accede a tramitar dicho recurso de apelación, lo cierto es que vuelve a errar al acceder a la pretensión del querrellado en torno a fundar dicha posibilidad recursiva en el artículo 277 del Código Procesal Penal, obviando que dicha norma requiere haber excluido “de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”. Es decir, debe tratarse de exclusión de prueba de acuerdo al artículo 276 inciso tercero del mismo Código, norma que señala lo siguiente; “Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieron de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”. Sin embargo, la exigencia normativa anterior, se omite por parte del Juzgado de Garantía que la resolución que excluyó parcialmente la prueba del querrellado se fundamentó exclusivamente por la causal comúnmente conocida como “impertinencia”, desarrollada en la parte final del inciso primero del artículo 276 del Código Procesal Penal.

Argumenta, además, que falta de legitimación para interponer el recurso de apelación de acuerdo al artículo 277 del Código Procesal Penal que establece que: “El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente. Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales.” Previa citas legales, pide tener por interpuesto recurso de hecho en contra la resolución dictada con fecha 12 de agosto de 2021, se acoja a tramitación, revocando la señalada resolución y, en su lugar, se declare inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la parte querrellada.

SEGUNDO: Que informando doña Paula Solange Sánchez Gutiérrez, en su calidad de Jueza Titular del Juzgado de Garantía de Linares, señala lo siguiente:

- a) Que con fecha 31 de mayo de 2021 el abogado, Huber Hidalgo Venegas, en representación de M.A.M.V, presenta querrela por los delitos de Injurias Graves y Calumnias, en contra de J.M.C.V.-
- b) Que el tribunal. con fecha 02 de junio de 2021, declara admisible la querrela dando curso a la tramitación en procedimiento de acción penal privada y conforme a lo dispuesto en el artículo 400 del Código Procesal Penal, cita audiencia de conciliación o juicio simplificado para el día 06 de agosto de 2021.-
- c) Que, en la referida audiencia, no hubo posibilidad de conciliación, el querrellado no admitió responsabilidad en los hechos y se procedió a preparar el juicio, ofreciendo prueba tanto el querellante como la parte querellada. Que en el debate de exclusión el Tribunal acogió la petición del querellante y excluyó prueba ofrecida por la querellada por estimarla impertinente.-
- d) Que con fecha 11 de agosto de 2021, el abogado querrellado recurre de apelación contra la resolución que le excluyó prueba documental, apelación que fue concedida en ambos efectos.-
- e) Que en los delitos de acción penal privada se aplican supletoriamente las normas del procedimiento simplificado con excepción de la suspensión de la condena del artículo 398 (artículo 405 del Código Procesal Penal.-)

A su vez, conforme a lo dispuesto en el artículo 389 del Código Procesal Penal en lo que no proveyera TÍTULO I (Procedimiento Simplificado) se aplicará supletoriamente el Libro Segundo (Procedimiento Ordinario), en cuanto se adecuen a su brevedad y simpleza.-

- f) Que conforme a esta remisión de normas, si el querrellado no admite responsabilidad –como fue el caso- procederá que se continúe conforme a las normas del procedimiento oral simplificado, debiendo proceder a la preparación del juicio simplificado, y deberá llevarse a cabo éste conforme al procedimiento previsto en el artículo 396 del cuerpo legal ya citado y en lo previsto por las normas del procedimiento ordinario, todo ello, se entiende con las modificaciones pertinentes al no contemplarse la participación del Ministerio Público en los procedimientos de acción penal privada, en razón de esto último se entiende que en la especie no es aplicable las normas del artículo 277 del Código Procesal Penal en lo que se refiere a la apelación del auto de apertura circunscrita soltó al Ministerio Público y por infracción a las garantías fundamentales.
- g) Que la norma del artículo 52 del Código Procesal Penal hace aplicable en forma supletoria las reglas del Libro I del Código de Procedimiento Civil, acápite legal que regula el recurso de apelación; recurso que procede contra sentencias interlocutorias de primera instancia. En este caso, estima que la resolución que excluye prueba se trata de una sentencia interlocutoria, ya que falla un incidente, estableciendo derechos permanentes para las partes; resolución, además, que le causa agravio al recurrente.

TERCERO: Que la resolución apelada es aquella dictada en audiencia de preparación de juicio oral en procedimiento de acción penal privada que excluyó por impertinente prueba documental ofrecida por el querrellado.

CUARTO: Que la acción penal privada se tramita mediante procedimiento regulado en los artículos 400 y siguientes del Código Procesal Penal y en lo no previsto por dichas normas, se aplica supletoriamente las normas del juicio simplificado de los artículos 388 y siguientes del mismo cuerpo legal. Luego en lo no regulado en este procedimiento, se aplica supletoriamente las normas del Libro Segundo del mismo cuerpo legal, en cuanto se adecuen a su brevedad y simpleza de conformidad al artículo 389 del Código ya citado.

Que respecto de la exclusión de prueba en la audiencia de preparación de juicio oral está contemplado en los artículos 276 y 277 del Código Procesal Penal, solo siendo procedente el recurso de apelación por parte del Ministerio Público contra la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía que provinieron de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

QUINTO: Que, de acuerdo a las normas citadas, estando en un procedimiento de acción penal privada, es el querellante quien ocupa el lugar del Ministerio Público, por lo que en el presente caso el querellado no tiene la titularidad para deducir el recurso de apelación en contra de resolución que excluyó prueba.

A mayor abundamiento, la resolución apelada por el querellado tampoco es susceptible de recurso de apelación por no estar dentro de los supuestos que contempla la norma del artículo 277 del Código de Procesal Penal, ya que se excluyó prueba por ser impertinente.

SEXTO: Que, por lo antes expuesto, se concluye que la resolución objeto del recurso de apelación deducido por el querellado, no es susceptible de ser apelada, ya que no tiene la titularidad ni es la contemplada en el artículo 277 del Código Procesal Penal, por aplicación supletoria de las normas del procedimiento ordinario al de la acción penal privada.

SÉPTIMO: Que de acuerdo a lo razonado precedentemente y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 369 del Código Procesal Penal, la resolución de la cual se trata no es susceptible de ser impugnada mediante el recurso de apelación, motivo por el que se acogerá el recurso de hecho deducido.

Conforme a lo razonado y disposiciones legales citadas, **SE DECLARA ADMISIBLE** el recurso de hecho deducido por el abogado don Huber Hernaldo Hidalgo Venegas a folio 1, en contra de la resolución de doce de agosto del año en curso, dictada en causa Rit 2672-2021 seguida ante el Juzgado de Garantía de Linares, que concedió la apelación interpuesta por el querellado en contra de resolución de 6 de agosto pasado, que excluyó prueba ofrecida por su parte por impertinente y, en consecuencia, se declara inadmisibile el recurso de apelación deducido.

Comuníquese lo resuelto al tribunal a quo.

Déjese constancia de la presente resolución en causa Rol Corte 841-2021 Penal. Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol 845- 2021 Penal – Hecho.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Olga Morales M., Carlos Carrillo G. y Abogado Integrante Abel Bravo B. Talca, nueve de septiembre de dos mil veintiuno.

En Talca, a nueve de septiembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

33. Corte acoge recurso de nulidad de la defensa, 374 e) CPP. No puede establecerse la participación punitiva de una persona sólo por los elementos circunstanciales o la mera declaración de un testigo para configurar la razón suficiente que exige el artículo 297 del CPP. ([CA Talca 08.11.2021 rol 1053-2021](#)).

Normas asociadas: CPP ART. 374 e); CPP ART. 342 c); CPP ART. 297;

Temas: Recursos;

Descriptor: Recurso de nulidad; Nulidad de la sentencia; Nulidad del juicio; Valoración de prueba.

SÍNTESIS: (...) Que en estricto rigor sólo existe la imputación que le formula M.O., persona que no concurrió a prestar declaración en la audiencia de juicio, de modo que se observa en la valoración de la prueba falta de razón suficientes para haber optado por un veredicto condenatorio, toda vez que la línea argumentativa de los jueces no traspasa el umbral necesario para permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que arribó la sentencia, como lo exige el artículo 297 del Código Procesal Penal.(...) se ha vulnerado el principio de razón suficiente que forma parte de las reglas de la lógica y de los principios de la sana crítica, como límite de la libertad de prueba al cual deben subordinarse los sentenciadores. (...) En la situación puntual de la sentencia examinada, los argumentos esgrimidos por los jueces no logran explicar de manera comprensible, el porqué se atribuye responsabilidad penal al imputado de autos, que justifique la imposición de una sanción privativa de libertad, toda vez que la mera imputación de un tercero, que no declara en el juicio, no puede constituir prueba suficiente en el campo penal para dictar sentencia condenatoria, como ha acontecido en la especie. **(Considerando 7° y 8°)**

TEXTO ÍNTEGRO

Talca, ocho de noviembre de dos mil veintiuno.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el abogado de la Defensoría Penal Pública Carlos Oyarzún Selaive, en representación del sentenciado R.A.S.B., en causa RIT 21-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, ha interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 13 de septiembre de 2021, mediante la cual se condenó a su representado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito consumado de robo en lugar no habitado, figura prevista y sancionada en el artículo 442 N° 1, en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal, cometido en perjuicio de F.M.Y. el día 5 de agosto del año 2019, en la comuna de Linares, invocando como causal única la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.

Al efecto y en lo pertinente, manifiesta que el Ministerio Público acusó, en su oportunidad, a su patrocinado por los siguientes hechos: “El acusado R.A.S.B, el día 05 de agosto del año 2019, aproximadamente a las 17:15 horas, ingresó a una bodega ubicada en pasaje XXXX donde la víctima del delito, el señor F.M.Y. mantenía leña, procediendo a apropiarse de ésta sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, sacándola del lugar, luego de haber ingresado a esta bodega a través de el escalamiento del cierre perimetral, compuesto por alambres de púa y luego desprendiendo dos tablas que le permitieron ingresar a este lugar, luego de ello procedió a sustraer una cantidad indeterminada de leña, avaluado aproximadamente en \$ 30.000 y que consistirían en aproximadamente seis sacos de leña”

A su vez, refiere que el Tribunal a quo adquirió la convicción más allá de toda duda razonable de que se cometió el hecho punible calificado en la acusación de robo en lugar no habitado, estableciéndose:

“El día 5 de agosto del año 2019, en horas de la tarde, R.A.S.B, ingresó a una dependencia destinada a bodega ubicada en pasaje XXXX de la comuna de Linares, donde F.M.Y mantenía leña. Para materializar dicho ingreso, S.B primero traspasó el cierre perimetral del inmueble, compuesto por un cerco de alambre, y luego desprendió dos tablas de una pared de la referida bodega. Ya en el interior de la misma, Sobarzo Barros procedió a sustraer y sacar del lugar, leña avaluada en aproximadamente \$ 30.000” 3° Asimismo, el tribunal a quo tuvo por acreditada la participación culpable de su defendido en calidad de autor del delito.

Respecto de la causal de nulidad invocada, dice que la sentencia recurrida ha incurrido en la causal contemplada en el artículo 374 letra e), en relación con la norma contenida en el

artículo 342 letra c), ambas del Código Procesal Penal, que en su conjunto disponen: Artículo 374: Motivos absolutos de Nulidad: El Juicio y la sentencia serán siempre anulados: e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e); Artículo 342: Contenido de la sentencia: La sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297.

Por su parte, el artículo 297 del Código Procesal Penal. señala respecto a la valoración de la prueba que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiera desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

Considera que la sentencia no cumple con los requisitos establecidos por el legislador según la normativa recién reseñada, exigencias que tienen su fundamento en lo restrictivo que resulta ser el sistema de recursos en nuestro ordenamiento procesal penal, lo que implica que la sentencia debe ser redactada en términos tales que de su sola lectura se permita reproducir el razonamiento seguido por el juzgador, permitiendo entonces de esta forma llegar a la misma conclusión que se consigna, esto a fin de evitar arbitrariedad, procurando hacer un real contraste entre la prueba rendida y las conclusiones a las que arriba el tribunal sentenciador.

Aduce que el Tribunal recurrido en su sentencia, se circunscribió a dar por establecidas una serie de circunstancias fácticas señalando los medios de prueba con las cuales las tenía por acreditadas, pero sin efectuar la debida valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297, según se ha señalado dispone el legislador, llegando de esta forma a una conclusión que no responde a la información introducida en el juicio oral, que contraría incluso los conocimientos científicamente afianzados y que, por lo demás no se explica en la sentencia misma. En efecto, teniendo en consideración lo expresado, se puede afirmar que la prueba rendida por el Ministerio Público, en orden a destruir la presunción de inocencia del acusado, consistió fundamentalmente en testimonial y prueba documental. Los medios de prueba expuestos fueron absolutamente insuficientes, no solo entre ellos, sino que además en sus propios contenidos, por lo tanto, todas las conclusiones posteriores basadas en estos hechos carecen de sustento en la prueba rendida y no son más que elucubraciones.

Indica que el Tribunal tiene por acreditada la participación, vulnerando no solo al principio de la lógica de la razón suficiente, sino que además a la máximas de la experiencia.- El razonamiento del Tribunal vulnera claramente el principio de la lógica, contenido en el aforismo “ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo”, conocido como “principio de Razón suficiente”. El principio señalado anteriormente, es vulnerado por el Tribunal al adaptar los hechos materia de la

acusación de un manera tal que no funda los hechos que tiene por acreditados en la prueba rendida, alejándose de ésta, tanto así que sus conclusiones agregan antecedentes no contenidos en la declaración del principales testigos de cargo, quienes relataron haber sólo observado lo siguiente:

- a) En primer lugar, el Ministerio Público no aporta testigo alguno que dé cuenta de la forma de ingreso, de la dinámica de los mismos y la forma que en que se habrían producido los hechos. Respecto de la participación discutida por la defensa solo uno de ellos habría presenciado aquellos, pero este único testigo presencial, no fue llevado por el Ministerio Público al juicio.
- b) El Ministerio Público propone al Tribunal y este acepta dar un salto argumentativo sin justificación al señalar que se acreditó en juicio lo que pasó, pero en realidad sólo acreditó en Juicio lo que M.O. denunció. Hay diferencia entre las dos cosas. M. O, quien denunció, no estuvo en el juicio que priva al sentenciador y deja a la defensa sin posibilidad de contrastar a lo menos los siguientes puntos:
 - I. Basta ver las fotografías para darse cuenta del pequeño forado que existía en aquel lugar hace imposible que sea traspasado con el cuerpo, aún más trasladar por ahí, como dice el Ministerio Público, casi seis o cuatro sacos de leña. Recordar que las fotografías acompañadas carecían de testigo métrico. Es absolutamente inverosímil, alejado de las máximas de experiencia y de la lógica lo que M.O. plantea a la policía.
 - II. Resulta absolutamente necesario indagar sobre esta materia teniendo en cuenta que el testigo ausente, se fue al día siguiente de la denuncia y que, como señaló el dueño del inmueble “los robos de detuvieron”.
- c) Señala que cada persona que fue al sitio del suceso propone una forma distinta de ingreso. Los Carabineros dicen que lo hizo saltando la reja que medía 1,20 mts, otros que esa alambrada medía 1,60 mts y al final, el perito del Ministerio Público no mide las dimensiones porque dice que es trabajo del otro funcionario, quien tampoco lo realiza.
- d) Que, de forma estratégica y privando al Tribunal de conocer todos los hechos y contrastar esta versión el Ministerio Público no presenta a la denunciante, quien podría aclarar estos dichos y señalar la forma precisa de ingreso y la efectividad de esta solicitud, lo que le permite hacer presumir lo efectivo de esta aseveración de su patrocinado.

Sostiene que lo anterior, vulnera claramente lo dispuesto en el artículo 342 del Código Procesal Penal, en cuanto al Contenido de la sentencia: La sentencia definitiva contendrá:

c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran 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. Artículo 297 del Código Procesal Penal: Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal

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

Expone que de acuerdo con las circunstancias constitutivas de la causal de nulidad y lo dispuesto en el artículo 377 del Código Procesal Penal, no es necesaria la preparación del recurso porque el vicio o defecto tuvo lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia y que el vicio denunciado es tal, por cuanto el tribunal a quo formó su convicción de una forma que no se expuso de forma completa en la sentencia, sin hacerse cargo de las circunstancias expuestas, las cuales de haberse valorado de forma correcta habrían hecho imposible tener por acreditados los hechos de la forma en que se describen en la sentencia, lo cual influye de forma clara y sustancial en lo dispositivo del fallo.

Concluye solicitando que se tenga por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva mencionada y por la causal indicada, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiéndolo, invalide el juicio oral y la sentencia, disponiéndose la remisión de los antecedentes al Tribunal no inhabilitado que corresponda, ordenando este fije nuevo día y hora para la realización de un nuevo juicio oral.

SEGUNDO: Que la única causal de nulidad hecha valer por la defensa, es aquella prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, que tiene lugar cuando en la sentencia se hubiere omitido algunos de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), del mismo cuerpo legal.

A este respecto, es útil consignar que el artículo 342 letra c) del precitado código, único aludido por el recurrente, dispone que la sentencia definitiva contendrá: una 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 del ya citado Código.

A su vez, este último precepto legal dispone, en lo que interesa, que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

TERCERO: Que del análisis de la sentencia en cuestión, en especial de su Considerando Noveno, el Tribunal de primer grado tuvo por acreditado los siguientes hechos:

.- El día 5 de agosto del año 2019, en horas de la tarde, R.A.S.B., ingresó a una dependencia destinada a bodega ubicada en pasaje XXXXX de la comuna de Linares, donde F.R.M.Y mantenía leña. Para materializar dicho ingreso, S.B. primero traspasó el cierre perimetral del inmueble, compuesto por un cerco de alambre, y luego desprendió dos tablas de una pared de la referida bodega. Ya en el interior de la misma, Sobarzo Barros procedió a sustraer y sacar del lugar, leña evaluada en aproximadamente \$ 30.000.

A su vez, en el raciocinio Undécimo el tribunal calificó los hechos antes descritos como constitutivo de delito consumado de robo en lugar no habitado, previsto y sancionado en el artículo 442 N° 1, en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal.

CUARTO: Que en este orden de ideas, en la motivación Duodécima, los sentenciadores tuvieron por acreditada la autoría del acusado R.A.S.B, únicamente por la declaración de un testigo presencial de la perpetración del delito, reproducida en juicio de manera conteste en lo sustancial por varios testigos de oídas y que además se condijo con las señales de forzamiento encontradas en el sitio del suceso y con las características que, inmediatamente antes de la detención del acusado, aportó del mismo y que fueron verificadas por los funcionarios aprehensores, coincidencias todas que ratifican de forma suficiente que aquél testigo presencial sí vio al inculpado poco tiempo antes cometiendo el robo de estos antecedentes.

Empero, cabe hacer notar que el ofendido F.M.Y. si bien declaró en juicio, no se percató de la sustracción de leña; además, no se encontró en poder del encausado ni en su domicilio la leña sustraída o parte de ella. Tampoco se evidenciaron vestigios del traslado de la leña hacia el domicilio del imputado.

Finalmente, el único testigo que habría presenciado los hechos, al que los jueces le otorgaron plena credibilidad, en circunstancias que no declaró en la audiencia de rigor, sirvió para adquirir convicción acerca de la culpabilidad en los hechos del acusado S.B.

QUINTO: Que el hecho que el imputado S.B. resida cerca del sitio del suceso, no puede constituir un elemento objetivo para atribuirle responsabilidad, como lo hacen los jueces, toda vez que tal situación por si sola, resulta del todo equívoca para arribar a una conclusión, ya sea para convencerse de su autoría o, para descartarla, toda vez que conforme a las reglas de las máximas de la experiencia, es más común que la persona que decide cometer un delito, no lo va a perpetrar donde todas los vecinos del sector lo pueden identificar. Así entonces que cualquiera idea al respecto no es más que una conjetura, carente de todo rigor científico.

SEXTO: Que, los mismos sentenciadores consignan que el imputado S.B. negó haber ingresado al inmueble afectado, por lo que la participación que se atribuye a éste debe estar sustentada en elementos de convicción de un estándar superior al común de casos similares, al no existir cargos directos en su contra, conforme a los elementos incorporados

por el Ministerio Público, tanto para la acreditación del hecho investigado, como en lo concerniente a la participación del o de sus autores.

A este respecto, los sentenciadores del grado, en el fundamento Décimo, consignan que el ofendido R.M.Y. declaró que tuvo conocimiento de los hechos a través de un arrendatario de nombre M.O, de manera que a él personalmente no le constan los hechos que incriminan al imputado. El ofendido al concurrir a la bodega sólo constató un hoyo en las tablas, un alambre cortado y notó que le faltaba leña.

También declaró en el juicio oral el subcomisario de la Policía de Investigaciones Ricardo Andrés Henríquez Fuenzalida, quien le tomó declaración a la víctima F.M., por lo que este testimonio no añade nada nuevo a lo expuesto por éste último.

En el mismo orden de ideas, declara el Sargento Segundo de Carabineros de Chile César Antonio León Molina, quien manifiesta que participó en un procedimiento por hurto de leña en un sector de la población XXXX, específicamente en pasaje XXXX; que fueron al lugar y allí se entrevistó con la víctima F.M. Hace presente este funcionario que al testigo M.O. le tomó declaración su acompañante, el sargento Diego Becerra; verificaron en el lugar que en una bodega había señales de ingreso forzando unas tablas y escalando un cerco perimetral adyacente. Efectuaron un recorrido por donde señaló el testigo, por la ribera del río y encontraron a una persona que reunía las características, le realizaron un control de identidad y se identificó como R.S.B. La leña no fue encontrada y tampoco encontraron sacos.

Junto a estas declaraciones se incorporaron un set de tres fotografías que corresponden al acopio de leña y de la parte posterior donde se desprendieron tablas del cierre de esta bodega. Hay un cerco, que es de 1,20 metros aproximados y que da a un recinto agrícola. La parte baja de una pared de madera presenta dos tablas desprendidas que generan un forado y en otra fotografía un cerco hecho de polines de madera, malla y, en su parte superior, lo que parecen ser hebras de alambre de púas.

Finalmente el funcionario de Carabineros de Chile Diego Armando Becerra Aravena relató en el juicio oral que trabaja en la subcomisaría Cristian Martínez Badilla de Linares y, estando de servicio a la población como acompañante del sargento César León, recibieron un comunicado de Cenco, como a las 17:25 horas, por un robo en lugar no habitado, y se les dijo que fueran a pasaje XXXX; que allí no había moradores, por lo que fueron a pasaje XXXX, donde era el sitio del suceso; que en ese lugar se entrevistaron con F.M., quien dijo ser dueño de una bodega de acopio de leña y que le avisó lo que había pasado el cuidador del lugar, M.O. Señala que según el acta de declaración que él le confeccionó, dijo que el 5 de agosto de ese año 2019, como a las 15:00 horas, escuchó ruidos dentro de la bodega y, al ir a verificar en la parte posterior, se percató de que en esa parte posterior inferior había tablas sacadas de su base que volvió a colocar en su lugar, volvió al frontis, volvió a escuchar ruidos y sorprendió a una persona dentro de la bodega sacando leña por lo que, al verificar eso, fue al domicilio de la víctima a avisarle lo sucedido y se presentaron después los dos en el sitio del suceso en pasaje XXXX, donde no encontraron a la persona. El propio

M.O dijo que esta persona tuvo que saltar el cerco de alambre de como 1 metro 20 más o menos y luego sacar tablas de la bodega; que Ortiz dijo que no conocía el nombre de la persona, pero la identificaba como una persona que vive al costado de la bodega, en el río Ancoa, en una choza. Cuando lo encontraron, verificaron por los alrededores de la choza y no lograron encontrar los cuatro sacos de leña ni los sacos vacíos tampoco, ni siquiera un palo suelto por los alrededores y no había fuego reciente.

Las restantes pruebas allegadas al juicio dicen relación con levantamientos planimétricos del lugar donde se habría sacado la leña, practicado por el perito del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones (Lacrim) de Talca Ricardo Andrés Henríquez Fuenzalida y por la perito planimetrista Claudia González.

SEPTIMO: Que de los elementos de cargo precedentemente reseñados no permite inferir que los hechos habrían acaecido de la forma en que los sentenciadores lo expusieron en el raciocinio Noveno, como tampoco existen medios conducentes a comprobar la participación del acusado S.B., porque en estricto rigor solo existe la imputación que le formula M.O., persona que no concurrió a prestar declaración en la audiencia de juicio, de modo que se observa en la valoración de la prueba falta de razón suficientes para haber optado por un veredicto condenatorio, toda vez que la línea argumentativa de los jueces no traspasa el umbral necesario para permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que arribó la sentencia, como lo exige el artículo 297 del Código Procesal Penal.

OCTAVO: Que atento a lo reflexionado, efectivamente la sentencia en estudio adolece del vicio denunciado por la defensa, esto es, ha vulnerado el principio de razón suficiente que forma parte de las reglas de la lógica y de los principios de la sana crítica, como límite de la libertad de prueba al cual deben subordinarse los sentenciadores.

Este principio nos indica que todos los eventos, que a primera vista resultan inexplicables, en realidad tienen una explicación suficiente. En este sentido Gottfried Leibniz formula que jamás ocurre algo sin que haya una causa o al menos una razón determinante, es decir, algo que pueda servir para dar razón a priori de por qué algo existe y por qué existe de esta manera más bien que de otra manera.

En la situación puntual de la sentencia examinada, los argumentos esgrimidos por los jueces no logran explicar de manera comprensible, el porqué se atribuye responsabilidad penal al imputado de autos, que justifique la imposición de una sanción privativa de libertad, toda vez que la mera imputación de un tercero, que no declara en el juicio, no puede constituir prueba suficiente en el campo penal para dictar sentencia condenatoria, como ha acontecido en la especie.

Así las cosas, el recurso de nulidad planteado será acogido por haberse configurado el motivo absoluto, contemplado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.

Por estos razonamientos y de conformidad a lo dispuesto, además, en los artículos 352, 372, 374 letra e), 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad

interpuesto por el abogado de la Defensoría Penal Pública Carlos Oyarzún Selaive, en representación del sentenciado R.A.S.B., en contra de la sentencia pronunciada el 13 de septiembre de 2021 en la causa, RIT 21-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, y en consecuencia, se anula dicha sentencia como también el juicio llevado a cabo, retrotrayéndose el proceso al estado de que un Tribunal no inhabilitado, disponga la realización de un nuevo juicio oral fijando día y hora para tal efecto, hasta su conclusión definitiva.

Regístrese y devuélvase, en su oportunidad.- Rol N° 1.053-2021.- Procesal Penal

Redacción del Ministro don Moisés Muñoz Concha.

34. Corte acoge recurso de hecho por estimar procedente la apelación de la resolución que revoca pena sustitutiva, esto por considerarla imprecisa y contradictoria. ([CA Talca 06.08.2021 ROL 678-2021](#))

Normas asociadas: CPP ART.369; L18216 ART.37; ART. CPC 203.

Temas: Recursos.

Descriptor: Recurso de hecho; Recurso de apelación; Penas sustitutivas.

SÍNTESIS: Juzgado de Garantía rechaza por extemporáneo recurso de apelación interpuesto contra resolución que revoca el beneficio de la pena sustitutiva, ante esto defensa interpone recurso de hecho por entender que la audiencia realizada el 23 de junio de 2021 fue la continuación de la del 27 de abril del mismo año, y que solo tras ella se computaba el plazo para apelar, siendo acogido este criterio por estimar La Corte que prima (...) el principio de concesión recursiva de nuestra legislación, el principio pro-imputado, en este caso condenado, que le mueven razonablemente a decidir en favor del recurrente, más aún cuando el asunto que lleva consigo importa un pronunciamiento relativa a su libertad. **(Considerando 3°)**

TEXTO ÍNTEGRO:

Talca, seis de agosto de dos mil veintiuno.-

VISTO:

Don PATRICIO CORTÉS TORRES, abogado, cédula de identidad N° 13.351.943-2, en representación del condenado P.A.A.R., en relación con Causa RIT 2212-2015 el Juzgado de Garantía de Talca, presenta recurso de hecho conforme a lo dispuesto en el Art. 369 del Código Procesal Penal, respecto de la resolución de 30 de junio de 2021, dictada por el Sr. Juez de Garantía de Talca, don Humberto Paiva Passero, la que declaró inadmisibles los recursos de apelación deducidos en contra de la resolución que se dictase el 23 de junio y 27 de abril de 2021, por estimarlo extemporáneo.

Señala que la resolución en contra de la cual se dedujo apelación es aquella que revocó la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva otorgada a su defendido y decretó el cumplimiento efectivo del saldo de la pena, lo cual le genera un agravio por lo que hubo de recurrir conforme a lo señalado en el Art. 352 del Código Procesal Penal.

Agrega que la resolución dictada con fecha 30 de junio pasado, respecto del aludido recurso fue: "Encontrándose ejecutoriada la resolución que revocó la pena sustitutiva de fecha 27 de abril de 2021, no ha lugar al recurso de apelación".

Señala que dicha resolución importa un error pues, si bien es cierto que la mayor parte de la inicial que revocó la pena sustitutiva se realizó el 27 de abril, no es menos cierto que la audiencia se interrumpió para fijar una nueva audiencia en la cual su parte supuso se determinaría la revocación o no, estableciéndose esta nueva audiencia para el 23 de junio. En efecto, en la audiencia primeramente citada se señala "... se decide que se REVOCA la

pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva concedida a P.A.A.R. por sentencia de 07 de noviembre de 2017...” Sin embargo, en la parte final de la misma se consignó lo siguiente: “ En todo caso para verificar si se mantiene la resolución o se revoca, se fija la siguiente audiencia”

Afirma que, ante tal situación, es de justicia la revisión de revocación por parte de la Corte de Apelaciones, entendiendo que la audiencia de 23 de junio de 2021 fue la continuación de la de 27 de abril y solo tras ella se abrió el plazo para apelar. Por ello, solicita se acoja el presente recurso de hecho para los efectos de conocer el recurso de apelación denegado deducido en relación a la revocación de pena sustitutiva.

Solicitado informe al señor juez recurrido, don Humberto Paiva Passero, señala que no concedió el recurso de apelación por estimar que la resolución que revocó la pena sustitutiva fue dictada en audiencia de 27 de abril de 2021, por lo que el recurso deducido con fecha 29 de junio de 2021 resultaba extemporáneo. Agrega que el recurrente hace referencia a resolución dictada con fecha 23 de junio de 2021, pero en audiencia de esa data la magistrado Sra. Marta Asiain sólo se limitó a dar orden de ingreso en contra del condenado, toda vez que la resolución dictada con fecha 27 de abril se encontraba ejecutoriada.

1. CONSIDERANDO:

Primero: Que, de la lectura del acta de audiencia de fecha 27 de abril de 2021 se observa una contradicción, pues inicialmente señala que se revoca la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva concedida a P.A.A.R.; pero, al término de la misma se consigna “En todo caso para verificar si se mantiene la resolución o se revoca, se fija la siguiente audiencia”.

Segundo: Que, en tal situación, resulta explicable la confusión que motivó a la defensa a considerar que la decisión definitiva no estaba aún adoptada, desde que se hace constar que la segunda audiencia “en todo caso” será para verificar “si se mantiene la resolución o se revoca”.

Tercero: Que, sin perjuicio de estimar justificada la conclusión de la defensa, merced a la falta de precisión de la resolución cuya apelación se pretende, el principio de concesión recursiva de nuestra legislación y el principio pro-imputado en este caso condenado, mueven razonablemente a decidir en favor del recurrente, más aún cuando el asunto que lleva consigo importa un pronunciamiento relativa a su libertad.

Por lo señalado y teniendo presente lo dispuesto en los Arts. 352 y 369 del Código Procesal Penal, Art. 203 del Código de Procedimiento Civil y Art. 37 de la Ley N° 18.216, SE ACOGE el recurso de hecho presentado por don Patricio Cortés Torres en favor del condenado P.A.A.R., dejándose sin efecto lo resuelto con fecha 30 de junio de 2021 en Causa RIT 2.212-2015 del Juzgado de Garantía de Talca, RUC 1500277849- 9 y en su lugar se dispone que se concede el recurso de apelación deducido en contra de la resolución que revocó la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva de aquel, ordenándose la elevación de los antecedentes pertinentes para su conocimiento y resolución.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del abogado integrante don Abel Bravo Bravo. Rol de Ingreso N° 678-201 / Penal, Recurso de Hecho.

Se deja constancia que no firma el Abogado integrante don Abel Bravo Bravo, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse ausente.

Rodrigo Francisco Javier Biel Melgarejo Oscar Santiago Lorca Ferraro MINISTRO FISCAL

Fecha: 06/08/2021 13:40:01 Fecha: 06/08/2021 13:13:02

Marianela Alejandra Bravo Rosales MINISTRO DE FE

Fecha: 06/08/2021 13:55:24

35. Corte acoge recurso de hecho por estimar que la apelación en contra de la resolución que revoca la pena sustitutiva debe ser concedida en ambos efectos. ([CA Talca 03.08.2021 ROL 729-2021](#))

Normas asociadas: CPP ART.369; L18216 ART.37; CPP ART. 56; CPC ART. 193.

Temas: Recursos.

Descriptor: Recurso de hecho; Recurso de apelación; Penas sustitutivas.

SÍNTESIS: En relación a los efectos con que ha de concederse el recurso de apelación respecto de la resolución que revoca la pena sustitutiva (...) Corresponde aplicar supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil y, entre ellas, la establecida como regla general en materia de efectos, prevista en el artículo 193 de dicho cuerpo legal, en orden a que toda apelación que se otorgue sin limitar sus efectos, debe entenderse que comprende el devolutivo y el suspensivo. **(Considerando 6°)**

TEXTO ÍNTEGRO:

Talca, tres de agosto de dos mil veintiuno.

Visto y teniendo presente:

Primero : Que comparecen el abogado Ivan Gomez Oviedo, por la imputada A.J.C., quien interponer recurso de hecho en contra de la resolución del juzgado de Garantía de Talca de fecha 13 de julio del actual, recaída en la causa RIT 1579-2018 por la que se concedió apelación en el solo efecto devolutivo, correspondiendo que fuese concedido en ambos efectos.

Señala que con fecha 6 de julio el juez de Garantía de Talca, revocó la pena sustitutiva otorgada a la Sra. A.J.C. por las razones allí expuestas, apelando la defensa el 12 del mismo mes, agrega que luego el 13 de julio, el Juez de Garantía de Talca, declaró admisible la apelación concediéndola en el solo efecto devolutivo.

Menciona que las penas sustitutivas están contenidas y reguladas por la Ley. 18.216, que el artículo 24 y siguientes de la referida ley contiene la institución del quebrantamiento de las penas sustitutivas y por su parte el artículo 37 de la misma ley dispone que la resolución que revoque la pena sustitutiva impuesta será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo de acuerdo a las reglas generales.

Argumenta que la Ley 18.216 que establece penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, es una ley especial y por tanto se rige por las reglas generales, es decir, la norma supletoria aplicable en materia de recursos, por expresa reconducción del artículo 37 ya mencionado, es el Código de Procedimiento Civil.

Indica que dicha reconducción produce los efectos de no ser aplicable la norma del artículo 368 del Código Procesal Penal, sino la del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil que consagra el otorgamiento de la apelación en el efecto devolutivo y suspensivo, como regla general.

Que lo anterior constituye indiscutiblemente un argumento lege data. E incorpora un elemento adicional de naturaleza histórico, que la Ley 18.216 data del 14 de mayo de 1983 fecha en la que estaba vigente el artículo 510 del Código de Procedimiento Penal, que disponía que la apelación siempre se concedería en ambos efectos en materia penal, esto

es en el efecto devolutivo y suspensivo. Como elemento contrafáctico si hubiese existido silencio de la ley o duda, de acuerdo al texto del artículo 37 de la Ley 18.216, debía acudir a las reglas generales, ergo el Código de Procedimiento Civil que en su artículo 193 dispone que la regla general en materia de efectos del recurso de apelación, es su otorgamiento en ambos efectos, devolutivo y suspensivo.

Lo que implica que como sea, a la fecha de entrada en vigencia de la ley 18.216, la apelación, siempre sería concedida en ambos efectos.

Agrega que el Código Procesal Penal, norma erróneamente aplicada en este caso (y de común aplicación en esta jurisdicción por los jueces de garantía} data de 12 de octubre de 2000, fecha en que entró en vigencia. Por tanto, si se determina, correctamente, que la Ley 18.216 es anterior al Código Procesal Penal, que el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil es también anterior y aplicable vigentes en el caso sub lite por reconducción del artículo 37 de la ley 18.216, el artículo 368 del Código Procesal Penal, es norma posterior no aplicable porque siendo posterior opera en este caso contra reo.

Esta errónea y común interpretación contra derecho, irroga un perjuicio enorme puesto que faculta para que se ordene el ingreso inmediato de su representada a cumplir la condena o incluso se despache una orden de detención en su contra.

Por lo que pide, se revoque la resolución impugnada ordenando se conceda la apelación en ambos efectos.

Segundo: Que informa don Américo Castro Figueroa, juez de Garantía de Talca, quien informa que comparte el criterio del defensor y recurrente y, en consecuencia, el recurso de apelación que incide en una resolución que revocó una pena sustitutiva de la Ley 18.216, debió ser concedido en ambos efectos, de manera que la resolución que lo concedió en un solo efecto, obedece a un error de transcripción del cual asume la responsabilidad.

Tercero : Que el artículo 369 del Código Procesal Penal, en lo pertinente, señala que concedido el recurso de apelación, siendo improcedente, los intervinientes podrán ocurrir de hecho, dentro de tercero día, al tribunal de alzada, con el fin de que resuelva si hubiere lugar o no al recurso.

Cuarto: Que el artículo 37 de la Ley 18.216 establece que la decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas y la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 33, será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales.

Quinto: Que, en el caso de autos, la resolución impugnada corresponde a aquella que revocó la pena sustitutiva otorgada a la condenada, por quebrantamiento de la misma, es decir, encontrándose en la etapa de cumplimiento del fallo.

Sexto: Que como lo señala, tanto el recurrente como el juez informante, por expresa remisión del artículo 37, corresponde aplicar supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil y, entre ellas, la establecida como regla general en materia de efectos, prevista en el artículo 193 de dicho cuerpo legal, en orden a que toda apelación que se

otorgue sin limitar sus efectos, debe entenderse que comprende el devolutivo y el suspensivo.

Séptimo: Que lo reseñado precedentemente resulta concordante con la naturaleza de la resolución recurrida, la que tiene relación directa con la ejecución de la sentencia — en tanto su forma de cumplimiento, ya sea por pena sustitutiva o efectivamente-, las que deben ser cumplidas una vez que se encuentren ejecutoriadas, según lo disponen los artículos 79 del Código Penal y 468 del Código Procesal Penal.

Octavo: Que atento a todo lo antes razonado, la apelación del recurso que sobre el particular dedujo la defensa de la condenada A.J.C., debe entenderse que ha sido en ambos efectos y, por consiguiente, el recurso de hecho entablado al efecto, deberá ser acogido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, **SE ACOGE** el recurso de hecho deducido por el abogado defensor Iván Gómez Oviedo contra la resolución de 13 de julio del año en curso y, en consecuencia, se declara que el recurso de apelación allí concedido, lo es en ambos efectos.

Incorpórese copia del presente fallo en los autos Rol 729-2021/ Penal y remítase copia del mismo al juez informante.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

N°Penal-729-2021.

36. Corte acoge recurso de hecho de la defensa. Declara que el recurso de apelación se concederá en ambos efectos conforme artículo 37 de la Ley 18216, aplicando supletoriamente la regla general del artículo 193 del CPC. ([CA Talca 03.08.2021 Rol 728-2021](#)).

Normas asociadas: L18216 ART.24; L18216 ART.37; CPC ART 193; CPP ART.56; CPP ART 368.

Temas: Recursos; Penas sustitutivas.

Descriptor: Penas sustitutivas; Recurso de apelación; Recurso de hecho.

SÍNTESIS: Que como lo señala, tanto el recurrente como el juez informante, por expresa remisión del artículo 37 de la ley 18216, corresponde aplicar supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil y, entre ellas, la establecida como regla general en materia de efectos, prevista en el artículo 193 de dicho cuerpo legal, en orden a que toda apelación que se otorgue sin limitar sus efectos debe entenderse que comprende el devolutivo y el suspensivo. **(Considerando 6°)**

TEXTO INTEGRO

Talca, tres de agosto de dos mil veintiuno.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que comparecen el abogado Iván Gómez Oviedo, por la imputada A.J.C, quien interpone recurso de hecho en contra de la resolución del Juzgado de Garantía de Talca de fecha 13 de julio del actual, recaída en la causa RIT 5629-2017 por la que se concedió apelación en el solo efecto devolutivo, correspondiendo que fuese concedido en ambos efectos.

Señala que con fecha 6 de julio el Juez de Garantía de Talca, revocó la pena sustitutiva otorgada a la Sra. J.C. por las razones allí expuestas, apelando la defensa el 12 del mismo mes, agrega que luego el 13 de julio, el Juez de Garantía de Talca, declaró admisible la apelación concediéndola en el solo efecto devolutivo. Menciona que las penas sustitutivas están contenidas y reguladas por la Ley. 18.216, que el artículo 24 y siguientes de la referida ley contiene la institución del quebrantamiento de las penas sustitutivas y por su parte el artículo 37 de la misma ley dispone que la resolución que revoque la pena sustitutiva impuesta será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo de acuerdo a las reglas generales.

Argumenta que la Ley 18.216 que establece penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, es una ley especial y por tanto se rige por las reglas generales, es decir, la norma supletoria aplicable en materia de recursos, por expresa reconducción del artículo 37 ya mencionado, es el Código de Procedimiento Civil. Indica que dicha reconducción produce los efectos de no ser aplicable la norma del artículo 368 del Código

Procesal Penal, sino la del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil que consagra el otorgamiento de la apelación en el efecto devolutivo y suspensivo, como regla general.

Que lo anterior constituye indiscutiblemente un argumento *lege data*. E incorpora un elemento adicional de naturaleza histórico, que la Ley 18.216 data del 14 de mayo de 1983 fecha en la que estaba vigente el artículo 510 del Código de Procedimiento Penal, que disponía que la apelación siempre se concedería en ambos efectos en materia penal, esto es en el efecto devolutivo y suspensivo. Como elemento contrafáctico si hubiese existido silencio de la ley o duda, de acuerdo al texto del artículo 37 de la Ley 18.216, debía acudir a las reglas generales, ergo el Código de Procedimiento Civil que en su artículo 193 dispone que la regla general en materia de efectos del recurso de apelación es su otorgamiento en ambos efectos, devolutivo y suspensivo. Lo que implica que como sea, a la fecha de entrada en vigencia de la ley 18.216, la apelación, siempre sería concedida en ambos efectos. Agrega que el Código Procesal Penal, norma erróneamente aplicada en este caso (y de común aplicación en esta jurisdicción por los jueces de garantía) data de 12 de octubre de 2000, fecha en que entró en vigencia. Por tanto, si se determina, correctamente, que la Ley 18.216 es anterior al Código Procesal Penal, que el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil es también anterior y aplicable (vigente) en el caso sub-lite por reconducción del artículo 37 de la ley 18.216, el artículo 368 del Código Procesal Penal, es norma posterior no aplicable porque siendo posterior opera en este caso contra reo.

Esta errónea y común interpretación contra derecho, irroga un perjuicio enorme puesto que faculta para que se ordene el ingreso inmediato de su representada a cumplir la condena o incluso se despache una orden de detención en su contra. Por lo que pide, se revoque la resolución impugnada ordenando se conceda la apelación en ambos efectos.

Segundo: Que informa don Ricardo Riquelme Carpenter, juez del Juzgado de Garantía de Talca, quien en lo pertinente y luego de exponer sobre la causa, indicó que en audiencia realizada el 06 de julio de 2021, se declaró quebrantada la pena sustitutiva, disponiéndose el cumplimiento de la pena corporal originalmente impuesta en forma efectiva, indicándose en forma expresa que los apremios y comunicaciones que ordena la ley, se despacharían una vez que la resolución quedase ejecutoriada. La defensa de la sentenciada interpuso, en contra de esta resolución, recurso de apelación, conforme al artículo 37 de la Ley N° 18.216.

Agrega que, efectivamente, mediante resolución de 13 de los corrientes, declaró admisible el recurso de apelación, concediéndolo en el solo efecto devolutivo y que en su opinión, la resolución antes referida fue dictada conforme a derecho, concediéndose el recurso en la forma y con los efectos que la ley establece, vale decir, solo en el efecto devolutivo, argumentando que, en términos generales, comparte la opinión del recurrente en orden a que, en la especie, no es aplicable el artículo 368 del Código Procesal Penal, sino que las reglas generales sobre recurso de apelación contenidas en el Código de Procedimiento Civil, teniendo presente el texto del artículo 37 de la Ley N°18.216, que dispone que la resolución que revoque la pena sustitutiva impuesta será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales, fundado en el carácter de ley especial

de esta última norma y además, en que fue incorporado por la Ley N° 20.603, publicada en el diario Oficial de 27 de junio de 2012.

Manifiesta que no obstante lo anterior, aun aplicando las reglas señaladas en el Código de Procedimiento Civil, el recurso de apelación debía concederse únicamente en el efecto devolutivo y no en ambos efectos como pretende el recurrente, desde que la naturaleza jurídica de la resolución que revoca una pena sustitutiva, corresponde a una sentencia interlocutoria y no a una sentencia definitiva, y en consecuencia, correspondía aplicar la regla consagrada en el artículo 194 N° 2 del Código antes citado, que dispone que debe concederse la apelación sólo en el efecto devolutivo, cuando se trate de autos, decretos y sentencias interlocutorias y no la regla general contenida en el artículo 193 de mismo cuerpo legal. Indica que, sin perjuicio de lo antes expresado, la concesión del recurso sólo en el efecto devolutivo no irroga perjuicio alguno al recurrente, puesto que no se despachará orden de detención en contra de la sentenciada, sino que después que la resolución quede ejecutoriada, y por lo demás, esa es la regla general en materia de ejecución de las penas privativas de libertad, de acuerdo al artículo 468 del Código Procesal Penal. Por lo que, la resolución que concedió el recurso de apelación, fue dictada conforme a derecho, debiendo por tanto, salvo mejor parecer de esta Corte, desestimarse el recurso de hecho interpuesto por la defensa de la condenada A.J.C.

Tercero: Que el artículo 369 del Código Procesal Penal, en lo permitente, señala que concedido el recurso de apelación, siendo improcedente, los intervinientes podrán ocurrir de hecho, dentro de tercero día, al tribunal de alzada, con el fin de que resuelva si hubiere lugar o no al recurso.

Cuarto: Que el artículo 37 de la Ley 18.216 establece que la decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas y la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 33, será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales.

Quinto: Que, en el caso de autos, la resolución impugnada corresponde a aquella que revocó la pena sustitutiva otorgada a la condenada, por quebrantamiento de la misma, es decir, encontrándose en la etapa de cumplimiento del fallo.

Sexto: Que como lo señala, tanto el recurrente como el juez informante, por expresa remisión del artículo 37, corresponde aplicar supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil y, entre ellas, la establecida como regla general en materia de efectos, prevista en el artículo 193 de dicho cuerpo legal, en orden a que toda apelación que se otorgue sin limitar sus efectos debe entenderse que comprende el devolutivo y el suspensivo.

Séptimo: Que lo reseñado precedentemente resulta concordante con la naturaleza de la resolución recurrida, la que tiene relación directa con la ejecución de la sentencia –en tanto su forma de cumplimiento, ya sea por pena sustitutiva o efectivamente-, las que deben ser cumplidas una vez que se encuentren ejecutoriadas, según lo disponen los artículos 79 del Código Penal y 468 del Código Procesal Penal.

Octavo: Que atento a todo lo antes razonado, la apelación del recurso que sobre el particular dedujo la defensa de la condenada A.J.C., debe entenderse que ha sido en ambos efectos y, por consiguiente, el recurso de hecho entablado al efecto deberá ser acogido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, SE ACOGE el recurso de hecho deducido por el abogado defensor. Iván Gómez Oviedo contra la resolución de 13 de julio del año en curso y, en consecuencia, se declara que el recurso de apelación allí es en ambos efectos. concedido, lo Incorpórese copia del presente fallo en los autos Rol 721-

2021/Penal y remítase

copia del mismo al juez informante.

Regístrese y archívese, en su oportunidad. N°Penal-728-2021.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Moises Olivero Muñoz C., Carlos Carrillo G. y Abogado Integrante Robert Morrison M. Talca, tres de agosto de dos mil veintiuno.

En Talca, a tres de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

37. Corte acoge Amparo de la defensa. Es deber del juez de garantía tomar todas las medidas necesarias para que en el desarrollo de la audiencia no se vulnere la garantía de la libertad individual por una improcedente ampliación de la detención ([CA Talca 15.06.2021 Rol 176-2021](#))

Normas asociadas: CPR ART. 19 N°7; CPR ART. 21; CPP ART. 5°; CPP ART. 131.

Temas: Acciones Constitucionales; Detención; Medidas cautelares

Descriptor: Recurso de amparo; Audiencia de formalización; Suspensión de la audiencia; Ampliación de la detención.

SÍNTESIS: El accionar de la magistrada recurrida, al fraccionar en sesiones la audiencia de control de la detención y formalización, acarreó una privación de libertad indebida no sólo de los amparados, sino que de todos los imputados de causa Rol 6882-2018 del Juzgado de Garantía de Talca, puesto que no se había verificado ninguno de los presupuestos contemplados en el Código Procesal Penal, que habilita para tal limitación, a saber, ampliación de la detención o la imposición de alguna medida cautelar personal, antecedentes todos que conducen necesariamente a acoger el presente arbitrio, no obstante haberse decretado la libertad de los amparados. Además de adoptar todas las medidas necesarias, tanto jurisdiccionales como administrativas, para cumplir con celo las disposiciones del Código Procesal Penal, con el objeto de materializar el respeto de la garantía del artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República, especialmente, en lo pertinente a los plazos de detención de los imputados. (**Considerandos 5° y 6°**).

Talca, quince de junio de dos mil veintiuno.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, con fecha doce de junio del presente año comparecen J.L.C. y D.H.G., Abogados, Defensores Penales Privados, domiciliados para estos efectos en calle xxx N° xxx, Oficina xxx, Edificio xxx de la ciudad de Iquique, interponiendo Recurso de Amparo en favor de don A.J.C.M., cédula de identidad N°xx.xxx.xxx-x y por doña D.I.F.V., cedula nacional de identidad nro. xx.xxx.xxx-x, actualmente privados de libertad en el Complejo Penitenciario de Alto Hospicio y Centro de Cumplimiento Penitenciario de Iquique, respectivamente, y, en contra de doña M.A.M., Juez Titular del Juzgado de Garantía de Talca, por las resoluciones dictadas el 10 y 11 de junio del presente año, por medio de las cuales decidió desarrollar en distintas jornadas la audiencia de control de detención de los imputados, ello sin ajustarse adecuadamente a la normativa vigente, a fin de que se ordene su la libertad inmediata.

Explican que sus representados fueron detenidos el 9 de junio de 2021 en virtud de una orden emanada del Juzgado de Garantía de Talca, siendo puesto a disposición del Tribunal el mismo día verificándose la audiencia correspondiente y resolviendo el magistrado H.P.P. ampliar la detención, en virtud de la solicitud del ente persecutor. Añade que el 9 de junio de 2021 (sic) asumió la audiencia la magistrada recurrida, iniciándose la formalización de la investigación y, pasadas las 14:00 hrs., se procede a decretar un receso de la misma hasta el día siguiente a las 10:30 horas, resolución de la cual la defensa incidenta de nulidad

procesal en los términos del artículo 159, petición que fue rechazada por la magistrada Asiain.

El 11 de junio de 2021 se continúa con la audiencia y se decretó un nuevo receso a las 18:00 horas, hasta el 12 de junio de 2021 a las 09:30

horas, incidentando nuevamente la defensa de nulidad procesal en los términos del artículo 159, en relación al artículo 160 del Código Procesal Penal.

Así las cosas, la audiencia de control de detención se ha desarrollado, hasta esa fecha, en tres audiencias distintas, manteniendo la privación de libertad de sus representados, sin que exista un motivo que justifique la ampliación que a todas luces es ilegal y arbitraria, pues ni siquiera se ha determinado si proceden o no medidas cautelares.

Finalmente, y previas citas legales, solicita se acoja el recurso ordenando, como medida para restablecer el imperio del derecho, dejar sin efecto la resolución que establece el desarrollo de la audiencia de control de detención en diversas sesiones, decretando que se le conceda inmediatamente la libertad a los amparados.

SEGUNDO: Que, el 14 de junio del presente año evacúa el informe solicitado doña M.A.M., Juez del Juzgado de Garantía de Talca, dando cuenta que el 10 de junio del año en curso el Ministerio Público formalizó investigación en contra de nueve personas. Los delitos atribuidos son: asociación ilícita del artículo 292 del Código Penal; contrabando aduanero, de los artículos 168 y 178 de la Ordenanza General de Aduanas y lavado de activos, de los artículos 27 letras a) y b) de la Ley N°19.913.

Añade que el Ministerio Público solicitó la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva para todos los imputados y, por resolución de 12 de junio de los corrientes, a las 13:46 horas, se dispuso la libertad de los amparados.

Acompaña a su informe copia de las actas de audiencia pertinentes correspondientes a la causa RIT 6882 – 2018 del Juzgado de Garantía de Talca.

TERCERO: Que el inciso primero del artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

CUARTO: Que, para la adecuada resolución de la presente controversia, debemos tener presente que conforme a lo dispuesto en la letra b) del numeral 7° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes.

QUINTO: Que, teniendo presente lo anterior, de los antecedentes acompañados en autos se desprende que el accionar de la magistrada recurrida, al fraccionar en sesiones la audiencia de control de la detención y formalización, acarrió una privación de libertad indebida no sólo de los amparados, sino que de todos los imputados de causa Rol 6882-2018 del Juzgado de Garantía de Talca, puesto que no se había verificado ninguno de los

presupuestos contemplados en el Código Procesal Penal, que habilita para tal limitación, a saber, ampliación de la detención o la imposición de alguna medida cautelar personal, antecedentes todos que conducen necesariamente a acoger el presente arbitrio, no obstante haberse decretado la libertad de los amparados.

SEXTO: Que, sin perjuicio de lo que se resolverá, el Juzgado de Garantía de Talca deberá, en lo sucesivo, adoptar todas las medidas necesarias, tanto jurisdiccionales como administrativas, para cumplir con celo las disposiciones del Código Procesal Penal, con el objeto de materializar el respeto de la garantía del artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República, especialmente, en lo pertinente a los plazos de detención de los imputados.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, SE ACOGE la presente acción constitucional de amparo, interpuesta por don J.L.C. y don D.H.G., abogados, en favor de A.J.C.M. y D.I.F.V., en contra de doña M.A.M., Juez del Juzgado de Garantía de Talca.

Pasen los antecedentes al Tribunal Pleno para los fines que estime pertinentes.

Comuníquese por la vía más expedita. Regístrese y en su oportunidad archívese. Rol 176-2021/Amparo.

38. Corte acoge Amparo de la defensa. El plazo de la detención no puede ampliarse un día más a pretexto de la suspensión de la audiencia que deja pendiente la aplicación de una medida cautelar ([CA Talca 12.06.2021 Rol 174-2021](#))

Normas asociadas: CPR ART. 19 N°7; CPR ART. 21; CPP ART. 5°; CPP ART. 131.

Temas: Acciones Constitucionales; Detención; Medidas cautelares

Descriptor: Recurso de amparo; Audiencia de formalización; Suspensión de la audiencia; Ampliación de la detención; Prisión Preventiva.

SÍNTESIS: Teniendo especialmente presente en el caso de marras, que la ampliación de la detención de A.L. lo fue por un día, esto es, hasta el 10 de los corrientes a las 10:30 horas, oportunidad en la que fue debidamente formalizado, sin que se hubiere dictado a la fecha de interposición de este amparo, y por causas ajenas al amparado, la resolución que incide en la petición de la medida cautelar de prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público, no cabe más que concluir, que el actuar ministerial de la magistrada recurrida, al mantener una detención más allá del término de la ampliación decretada, importa un acto ilegal y arbitrario que vulnera la libertad personal del amparado, en los términos del artículo 19 numeral 7° de la Constitución Política, anomalía que debe ser enmendada a través del presente remedio constitucional. **(Considerando 4°)**

Talca, doce de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 10 de junio del actual, comparece la abogada C.L., quien deduce recurso de amparo en favor de don M.A.A.L., cédula de identidad 10.341.036-3, y en contra de la Magistrada del Juzgado de Garantía de Talca doña M.A.M..

Refiere que el día anterior -9 de junio- don M.A.A.L -entre otros imputados- fue detenido y presentado a audiencia de control de detención, decretándose la ampliación de la detención hasta el 10 de junio del actual, a las 10:30 horas, ordenándose su ingreso al penal Santiago Uno.

Explica que el día señalado -10 de junio- se formalizó al imputado por el delito de lavado de activos producto de contrabando y que el Fiscal solicitó la medida cautelar de prisión preventiva, cuya discusión fue interrumpida por la magistrada recurrida, a las 15:00 horas, fijando su continuación para el día siguiente a las 10:30 horas.

Señala que, atendido lo anterior, la defensa solicitó la libertad del imputado, solicitando que fuese citado para comparecer a la audiencia fijada, fundado en que legal y constitucionalmente no hay antecedentes que permitan mantener su privación de libertad, sin embargo, dicha petición fue rechazada por la Magistrada A., argumentando la extensión de la audiencia y el horario de funcionamiento del Tribunal, señalando que no correspondía dejar en libertad al imputado por encontrarse en medio de la audiencia y a disposición del Tribunal.

Añade que la Constitución Política, en su artículo 19 número 7, señala que nadie puede ser arrestado o detenido sino en los casos que establezca la Constitución o las leyes. En este

sentido -continúa- en el proceso penal la privación de libertad sólo puede responder a detención, medida cautelar de prisión preventiva o condena privativa de libertad.

Plantea que, en este caso, la detención se terminó al momento de la formalización, ya que sólo se puede ampliar detención para esos efectos, y aún se encuentra pendiente resolución de medida cautelar, de manera que no hay ninguna norma legal o constitucional que permita mantener la privación de libertad en ese escenario, normas además que deben ser interpretadas restrictivamente conforme lo dispone el artículo 5 del Código Procesal Penal.

Además, señala que su representado se encuentra en tratamiento psiquiátrico y es hipertenso y no cuenta con sus medicamentos, los que su familia ha tratado de ingresar, pero se les indica en Santiago 1 que sólo reciben encomiendas el próximo domingo.

Finalmente, debido a lo expuesto y conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, presenta acción de amparo en favor de mi representado, con el fin que se restablezca el imperio del derecho, ordenando su inmediata libertad.

SEGUNDO: Que, a folio 4, el 11 del presente mes, informa doña M.A.M., Jueza del Juzgado de Garantía de Talca, quien informa que el 10 de junio del actual el Ministerio Público formalizó investigación en contra de nueve personas por los delitos de asociación ilícita y contrabando aduanero. Al respecto la Fiscalía solicitó imposición de la medida cautelar de prisión preventiva para todos los imputados, quienes se encuentran a disposición del Tribunal, en calidad de detenidos, en tanto no se resuelva tal petición.

Indica que al final de la audiencia, conforme lo establece el artículo 143 del código procesal penal, y previo a oír a los cinco abogados defensores, a la querellante -Servicio de Aduanas- y a los imputados, si pidieran hacer el uso de la palabra. explica que por la complejidad del asunto y de ser necesario se dispondrán audiencias sucesivas con el siguiente horario: días hábiles de 9:00 a 16:00 horas, con dos recesos de 15 y 30 minutos, sábado de 9:30 a 14:00 horas, con un receso de 15 minutos, y domingo de 10:30 a 13:00 horas, con un receso de 15 minutos.

TERCERO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

CUARTO: Que, de acuerdo a los antecedentes expuestos en esta audiencia, y conforme a lo dispuesto en la letra b) del numeral 7° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes; luego, teniendo especialmente presente en el caso de marras, que la ampliación de la detención de A.L. lo fue por un día, esto es, hasta el 10 de los corrientes a las 10:30 horas, oportunidad en la que fue debidamente formalizado, sin que se hubiere dictado a la fecha de interposición de

este amparo, y por causas ajenas al amparado, la resolución que incide en la petición de la medida cautelar de prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público, no cabe más que concluir, que el actuar ministerial de la magistrada recurrida, al mantener una detención más allá del término de la ampliación decretada, importa un acto ilegal y arbitrario que vulnera la libertad personal del amparado, en los términos del artículo 19 numeral 7° de la Constitución Política, anomalía que debe ser enmendada a través del presente remedio constitucional.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre la materia, SE ACOGE la acción constitucional de amparo deducida por la abogada doña C.L. en favor de don M.A.A.L., cédula de identidad 10.341.036-3, y en contra de la Magistrada del Juzgado de Garantía de Talca doña M.A.M., ello sin perjuicio de lo que resuelva en la causa respecto de la petición de medidas cautelares del órgano persecutor penal.

Dese orden inmediata de libertad a favor del amparado, si no estuviere privado de ella por otro motivo.

Comuníquese por la vía más expedita.

Regístrese y archívese en su oportunidad. N°Amparo-174-2021.

39. Corte acoge Amparo contra Tribunal Oral en lo Penal. La privación de libertad menor de 12 horas impuesta por una medida de arresto domiciliario parcial, debe acumularse y abonarse a la pena la conversión total del tiempo que resulte de dicha acumulación ([CA Talca 12.04.2021, Rol N°50-2021](#))

Normas asociadas: CPR ART. 7; CPR ART. 21; CP ART. 26; CPP ART. 248;

Temas: Recurso de amparo; Acciones constitucionales; Abono heterogéneo; derecho penitenciario.

Descriptores: Acciones constitucionales; Derecho a la libertad personal y seguridad individual; Recurso de amparo; Abono de cumplimiento de condena; arresto domiciliario parcial.

SÍNTESIS: En efecto, si bien en el caso de autos el arresto domiciliario parcial no correspondió a 12 horas diarias, lo cierto es que el artículo 348 del Código Procesal Penal no impide que, para el caso en que los períodos diarios resulten menores a las horas antes indicadas, se proceda a realizar la conversión del total del tiempo de privación de libertad, adecuándolo, para efectos de abonar los días que corresponda, en cada caso.
(Considerando 4°)

Talca, doce de abril de dos mil veintiuno.

Primero: Que comparece el abogado F.A.C., en representación de don C.W.L.R., cédula nacional de identidad número xx.xxx.xxx-x, privado de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Linares, quien deduce recurso de amparo en contra de la sentencia definitiva de 10 de octubre de 2018, dictada en causa RIT 94-2018, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, que rechazó la petición de abono de días privado de libertad en la misma causa, bajo la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, de su representado.

Señala que el amparado actualmente se encuentra cumpliendo condena en la referida causa, en que fue condenado a las penas de 10 años y un de presidio mayor en su grado medio, cuatro años de presidio menor en su grado máximo, 300 días y 61 días de presidio menor en su grado mínimo.

Refiere que -como consta de la audiencia de preparación de juicio oral- su representado se mantuvo bajo la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno por un total de 191 días, efectuada la conversión correspondiente, y que debido a aquello la defensa del amparado Solicito abonar el periodo que estuvo privado de libertad en la causa individualizada, bajo la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, junto a los días de arresto domiciliario total y prisión preventiva, que a la postre si fueron abonados. Añade que la sentencia de 10 de octubre de 2018, resolvió no acceder a la petición de la defensa en orden a consideran como abono el tiempo que estuvo con arresto domiciliario parcial conforme lo dispone el 348 inciso 2° del Código Procesal Penal y que, estima ese recurrente que la negativa a abonar el tiempo en que cumplió la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, al cumplimiento de la condena actual constituye un acto ilegal que debe ser enmendado por esta vía, por no existir recursos que permitan revisar la resolución, la que afecta la libertad personal del sentenciado.

En cuanto al derecho, hace referencia a los artículos 26 del Código Penal y 348 del Código Procesal penal. Finalmente, previas citas legales y jurisprudenciales, pide acoger la presente acción de amparo, revocando lo resuelto en cuanto abonos con fecha 10 de octubre de 2018, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, en orden a que se decrete acoger el abono de los 143 días que su representado estuvo bajo la medida de arresto domiciliario parcial en la misma causa.

Segundo: Que evacuó informe doña Claudia Mora Cuadra, Juez Presidente de la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, integrada además por los Magistrados doña María Eugenia Muñoz Canales y don Cristian Adriaola Jeria, en causa RIT 94-2018, por los delitos de robo con violencia, conducción en estado de ebriedad, homicidio tentado, amenazas a Carabineros de Chile en ejercicio de su funciones y porte ilegal de arma y municiones, quien refiere la historia de la causa, haciendo presente que la sentencia fue objeto de un recurso de nulidad por parte de la Defensa, y que en éste no se hizo referencia alguna al rechazo de los días que abono que hoy se reclama. Dicho recurso -añade- fue resuelto por esta Corte por fallo de 30 de noviembre de 2018, que rechazó el recurso de nulidad.

Agrega que -conforme al fundamento del Considerando 24° de la sentencia recurrida, cabe señalar que dicha resolución de mayoría se sustentaba en la aplicación del artículo 348 inciso segundo del Código Procesal Penal. A este respecto, indica que sabido es que la expresión “o fracción igual o superior a doce horas” que contiene esa norma ha suscitado opiniones encontradas. En relación con ello, refiere que ese Tribunal consideró que, más allá de lo favorable u odioso de dicha disposición en los términos del artículo del artículo 23 del Código Civil, a lo que alude aquel artículo es a una fracción igual o superior a doce horas por cada día. Por otro lado -añade- la correspondiente historia fidedigna apoya contundentemente dicha interpretación. Finalmente, solicita tener por evacuado el informe solicitado.

Tercero: Que el recurso de amparo, tiene por objeto que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, o que sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual pueda ocurrir a la magistratura a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Cuarto: Que, de acuerdo con las alegaciones del recurrente, corresponde determinar la procedencia de considerar como abono a la pena privativa de libertad impuesta el tiempo que el sentenciado permaneció sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, entre el 28 de mayo de 2018 y el 5 de diciembre del mismo año, cuyo horario de

cumplimiento era desde las 21:00 horas hasta las 06:00 horas del día siguiente, en los términos del artículo 348 del Código Procesal Penal, permitiéndose la contabilización de fracciones inferiores a doce horas mediante operaciones aritméticas que así lo admitan. En efecto, si bien en el caso de autos el arresto domiciliario parcial no correspondió a 12 horas diarias, lo cierto es que el artículo 348 del Código Procesal Penal no impide que, para el caso en que los períodos diarios resulten menores a las horas antes indicadas, se proceda a realizar la conversión del total del tiempo de privación de libertad, adecuándolo, para efectos de abonar los días que corresponda, en cada caso.

Así las cosas, la decisión contenida en la sentencia definitiva de 10 de octubre de 2018, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, resulta ilegal, toda vez que perturba el derecho a la libertad personal del sentenciado, por privarlo durante el cumplimiento de su condena del abono de 143 días, que se le deben descontar, razón por la que el presente recurso de amparo debe ser acogido, como se dirá en lo resolutivo del fallo.

Por estas consideraciones y teniendo presente, además, lo dispuesto en el artículo 21 Constitución Política de la República, **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto en favor del sentenciado C.W.L.R., reconociéndose al amparado como abono al cumplimiento de la pena impuesta en la causa ya singularizada, los 143 días que permaneció sujeto a la medida de arresto domiciliario nocturno.

Comuníquese por la vía más expedita. Regístrese y archívese en su oportunidad.
N°Amparo-50-2021.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

40. Corte acoge Amparo de la defensa penitenciaria. El juez de garantía no puede revocar la sustitución de la pena por prestación de servicios, cuando estos se incumplen por su privación de libertad en causa diversa ([CA Talca 11.11.2021 Rol 377-2021](#))

Normas aplicadas: CPR ART. 19 N°7; CPR ART. 21; CADH ART. 7.7; CPP ART. 49.

Temas: Acciones Constitucionales; Penas sustitutivas; Derecho Penitenciario.

Descriptor: Recurso de amparo; Sustitución multa;

SÍNTESIS: Que, de los antecedentes allegados a la causa, consta que a que la fecha en que se realizó la audiencia de revisión del cumplimiento de la prestación de servicios, la amparada se encontraba privada de libertad por estar cumpliendo una pena efectiva de presidio, estando impedida, en ese momento, de cumplir con los trabajos por los que se sustituyó la multa, de manera tal que existían a esa época dos situaciones incompatibles; una, el estar cumpliendo una pena efectiva de privación de libertad y, la otra, tener que presentarse para el cumplimiento de la pena sustitutiva. Conforme a lo anterior, si bien la magistrada actuó dentro del marco legal, la ponderación que realiza de las situaciones fácticas determina un resultado que vulnera la ley, toda vez que estaba exigiendo una conducta que, a ese tiempo, era contraria al orden jurídico, pues la amparada no podía comparecer a dar cumplimiento a la pena sustitutiva por encontrarse observando una pena efectiva. **(Considerandos 4° y 5°)**

Talca, once de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, comparece el abogado M.T.M., Defensor Penal Público Penitenciario, en favor de doña Y.A.B.S., cédula de identidad N° xx.xxx.xxx-x, actualmente privada de libertad en calidad de condenada en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Femenino de Talca, quien deduce acción de amparo en contra de la jueza de garantía de Talca, doña M.A.M., por acto ilegal y arbitrario, ejecutado mediante resolución de 30 de septiembre de 2021, que impuso a su 12 días de reclusión como apremio de multa impaga.

La amparada actualmente cumple condena de 3 años y 1 día como autora del delito de robo en lugar no habitado impuesta en causa RIT 3673-2020 del Juzgado de Garantía de Talca. Al momento de imponerse la condena (5 de mayo de 2020) el tribunal la sustituyó por libertad vigilada intensiva la que fue revocada el 29 de junio de 2021 ordenándose el cumplimiento de manera efectiva el que inició el 12 de agosto del año calendario.

Paralelamente, en causa RIT 6297-2020 del Juzgado de Garantía de Talca su defendida fue condenada el 28 de julio de 2020 a sufrir la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo más el pago de 4 UTM como autora del delito de Hurto Simple. La pena principal debió ser cumplida de manera efectiva, mientras que la accesoria de multa debía ser pagada en 12 cuotas mensuales, iguales y sucesivas de media unidad tributaria

mensual cada mes a contar del mes de Enero de 2021; sin embargo, en audiencia de 4 de mayo de 2021 el tribunal resolvió sustituir la multa por prestación de servicios en beneficio a la comunidad.

En cuanto a los hechos que motivan la acción, indica que consta en acta de audiencia que acompaña que en causa RIT 6297-2020 del Juzgado de Garantía de Talca, se llevó a cabo audiencia para revisar el pago de las 4 UTM impuestas como sanción y que, en dicha audiencia, la jueza revocó la prestación de servicio en beneficio a la comunidad, fundando su resolución en “que la imputada se encuentra cumpliendo condena por causa diversa por apercibimiento del artículo 27 de la Ley 18.216, puesto que cometió el delito de esta causa estando cumpliendo una libertad vigilada. Atendido que no hay disposición de la condenada a cumplir las penas sustitutivas. No habiéndose presentado la sentenciada a cumplir la prestación de servicios, se resuelve que se sustituye la multa de 4 unidades tributarias mensuales por 12 días de reclusión que cumplirá una vez que obtenga la libertad en causa diversa y que se dejará sin efecto si paga la multa”

En cuanto al derecho, afirma que la resolución resulta ilegal, pues vulnera las reglas establecidas en el artículo 49 del Código Penal, pues su representada no cuenta con recursos económicos para el pago de la multa, ya que núcleo familiar se encuentra en el 40% más vulnerable de la población según los ingresos que percibe mensualmente y, además, la condición de embarazo limita aún más sus posibilidades de acceder a trabajos dentro de la unidad penal. Asimismo, el tribunal omitió considerar que para el momento en que se impuso el apremio de 12 días de reclusión por multa impaga, doña Y.B. se encontraba privada de libertad cumpliendo condena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo impuesta en causa RIT 3673- 2020 del Juzgado de Garantía de Talca. En este sentido, arguye que la precitada disposición legal no realiza distinción por lo que no le compete al tribunal hacerla, debiendo quedar eximida de los apremios toda persona que cumpla una condena superior a 3 años y 1 día, independientemente si la multa obedece a una pena accesoria de la misma causa como sucede en el caso de marras.

Consecuentemente –añade- en materia de género con lo dispuesto en las Reglas de Bangkok N° 59 y 60 que establecen como obligación para el Estado la búsqueda de sanciones no privativas de libertad en el caso de las mujeres que cometen delitos, regla que tampoco fue considerada por el tribunal.

Afirma que la reclusión por multa impaga es un viejo resabio de sistemas de justicias penales longevos ya que no es coherente con el art. 7. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que reconoce el derecho a la libertad personal de toda persona, garantizando que nadie será detenido por deudas.

Finalmente, solicita acoger la acción de amparo y, en consecuencia, dejar sin efecto el apremio ordenado por la jueza de 12 días de reclusión impuesta en causa RIT 6297-2020 del Juzgado de Garantía de Talca, declarando la eximición del pago en virtud del pago o, en subsidio, mantenga la prestación de servicio en beneficio a la comunidad la que deberá ser retomada una vez alcanzada la libertad por parte de su representada.

Segundo: Que, evacuó informe don H.A.C.F., Juez del Juzgado de Garantía de esta ciudad, por la Jueza de este tribunal, doña M.A.M., quien expuso que en la resolución impugnada por la defensa, la Jueza recurrida plasmó un

criterio jurisdiccional en relación a la aplicación del artículo 49 del Código Penal, dentro de sus facultades y en audiencia, es decir una situación sometida a debate, de manera que no se observa el actuar ilegal o arbitrario que acusa la defensa penal penitenciaria. Además –añade- al dictar su resolución, la Jueza recurrida analizó todos los antecedentes contenidos en la carpeta virtual, los que claramente dan cuenta de una conducta refractaria de la sentenciada a cumplir las sanciones impuestas, de manera que la decisión encuentra sustento legal y fáctico en los antecedentes de que dispuso.

Finalmente, refiere que ha de analizarse si las resoluciones que se dicten en este aspecto, son susceptibles de recursos ordinarios, los que hasta la fecha del informe no habían sido promovidos por la defensa.

Tercero: Que el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Cuarto: Que, de los antecedentes allegados a la causa, consta que a que la fecha en que se realizó la audiencia de revisión del cumplimiento de la prestación de servicios, la amparada se encontraba privada de libertad por estar cumpliendo una pena efectiva de presidio, estando impedida, en ese momento, de cumplir con los trabajos por los que se sustituyó la multa, de manera tal que existían a esa época dos situaciones incompatibles; una, el estar cumpliendo una pena efectiva de privación de libertad y, la otra, tener que presentarse para el cumplimiento de la pena sustitutiva.

Quinto: Conforme a lo anterior, si bien la magistrada actuó dentro del marco legal, la ponderación que realiza de las situaciones fácticas determina un resultado que vulnera la ley, toda vez que estaba exigiendo una conducta que, a ese tiempo, era contraria al orden jurídico, pues la amparada no podía comparecer a dar cumplimiento a la pena sustitutiva por encontrarse observando una pena efectiva.

Sexto: Que atento a lo antes expuesto, concurren los presupuestos contemplados en el artículo 21 de la Constitución, en orden a que la decisión de la Jueza recurrida afecta la libertad individual de la amparada mencionada, por lo que la presente acción constitucional será acogida.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre la materia, SE ACOGE la acción constitucional de amparo deducida por don M.T.M., en favor de doña Y.A.B.S., en contra de la resolución de 30 de septiembre de 2021, dictada por doña M.A.M., Jueza de Garantía de Talca, que impuso por vía de 12 días de reclusión, sólo en cuanto se mantiene la prestación de servicios en beneficio de la comunidad por la que se sustituyó la multa impuesta.

Acorado con el voto en contra del Ministro (S) don Álvaro Saavedra Sepúlveda, quien estuvo por rechazar el amparo de autos, como quiera que de lo expuesto por la defensa y lo informado por la recurrida se advierte que esta última ha obrado dentro del ámbito de sus competencias, dentro de los casos previstos por la ley y con las formalidades legales no afectando, en consecuencia, en sede de privación o amenaza la libertad personal y seguridad individual de que es titular la amparada.

NºAmparo-377-2021.

41. Corte acoge Amparo. La detención no puede extenderse por más de tres días, ni a pretexto del cumplimiento de la cuarentena obligatoria del amparado al ingresar al país luego de infringir el arraigo nacional. ([CA Talca 05.05.2021 Rol 68-2021](#))

Normas asociadas: CPR ART. 19 N°7; CPR ART. 21; CPP ART. 132; CPP ART. 155 d.

Temas: Acciones Constitucionales; Recurso de Amparo; Ampliación de la detención.

Descriptor: Recurso de amparo; infracción de medidas cautelares; arraigo nacional; ampliación de la detención.

SÍNTESIS: Que de lo razonado precedentemente, se concluye que el actuar del juez de garantía recurrido al prorrogar por más de tres días la detención del amparado no se ajustó a la legalidad vigente, no obstante la situación de pandemia, por cuanto ello no era incompatible con la realización de la audiencia de control de detención, audiencia que constituye una garantía del debido proceso, vulnerando con ello la disposición constitucional establecida en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la Republica. **(Considerando 6°)**

Talca, cinco de mayo de dos mil veintiuno.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, a folio 1, el 28 de abril del año en curso, comparece A.V.G., abogado Defensor Penal de Molina, en representación de don L.M.P.A., RUN 9.762.317-1, imputado en causa RIT: 543- 2020, RUC: 1900459234-7, actualmente privado de libertad en Centro de Detención Preventiva Santiago 1, en razón de resolución de fecha 26 de abril de 2021, que ordenó privar de libertad al imputado en calidad de detenido en tránsito, e interpone acción de amparo en favor del antes indicado y en contra del Magistrado del Juzgado de Garantía de Molina que dictó dicha resolución.

Funda su recurso en que el amparado se encontraba con cautelar de arraigo nacional, sin embargo, por razones que la defensa desconoce, aquel salió del país dirigiéndose a México. Así, extranjería informó a la Fiscalía de Molina que el amparado habría recibido una notificación consular de la Procuraduría de la Republica de México, informando la situación irregular de este. A consecuencia de ello, el Ministerio Público solicita orden de detención en contra del imputado por incumplimiento de la cautelar de arraigo nacional y en este contexto el Tribunal accede a dicha orden.

Indica que al arribar al país, el imputado es detenido y puesto a disposición del 1° Juzgado de Garantía de Santiago, a fin de controlar su detención el 25 de abril de 2021 y por instrucción del Juzgado de Garantía de Molina, se prorroga su detención hasta el día siguiente para que compareciera a la audiencia de revisión de cautelares.

Expresa, que en sistema web del Poder Judicial, consta la siguiente certificación de 26 de abril de 2021: "siendo las 10:30 horas del día de hoy, me comuniqué telefónicamente con el cabo S.A., funcionario del departamento de estadística del CDP de Santiago 1, quien me

indicó que el imputado L.M.P.A., cédula nacional de identidad N°9.762.317-1, no puede comparecer a la audiencia programada para el día de hoy debido a que se encuentra recluido en el módulo N°14 de dicho centro penal, en cuarentena preventiva por el lapso de 14 días, atendido su reciente ingreso al país.”

Frente a dicha certificación, el Magistrado resolvió lo siguiente: “Atendido la certificación realizada por el ministro de fe de este Juzgado con esta fecha, que indica que el imputado L.M.P.A., RUN 9.762.317-1, no puede comparecer a la audiencia programada para el día de hoy debido a que se encuentra recluido en el módulo N° 14 de dicho centro penal, en cuarentena preventiva por el lapso de 14 días, atendido su reciente ingreso al país, se ordena dejar sin efecto la audiencia programada para ese día y, en su lugar se ordena reprogramar la audiencia de preparación de juicio oral programada para el día 05 de mayo de 2021, fijándose como nuevo día el 11 de mayo de 2021, a las 11:20 horas, debiendo quedar el imputado en calidad de detenido en tránsito bajo el resguardo y responsabilidad de Gendarmería de Chile CDP Santiago 1. Notifíquese al imputado a través del artículo 29 del CPP.”

Atendido lo anterior, pide acoger el recurso de amparo deducido en favor de Luis Matías Pacheco Avila, adoptando las providencias que la Corte juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho, ordenando dejar sin efecto la resolución dictada con fecha 26 de abril de 2021 que ordena mantener la detención del imputado en calidad de detenido en tránsito, disponiendo su libertad inmediata.

SEGUNDO: Que, a folio 4, el 30 de abril del presente, comparece el Juez titular del Juzgado de Garantía de Molina, Magistrado C.A.C, quien informa que ante el Tribunal de Garantía de Molina se tramita la causa RIT N° 543-2020, por delito de Abuso Sexual con contacto corporal en menor de 14 años del artículo 366 Bis del Código Penal, donde el imputado es L.M.P.A., amparado en esta causa.

Que en dicha causa, el 22 de julio de 2020 se a formalizó al amparado y en dicha oportunidad se decretaron en su contra 2 medidas cautelares, una de ellas la del artículo 155 letra d) del Código Procesal Penal, esto es, la prohibición de salir del país o arraigo nacional.

Por su parte, el 20 de abril pasado, la Fiscalía solicitó que se despache orden de detención en contra del amparado, toda vez que se había tomado conocimiento de su detención en México, informado por agregado Policía de Investigaciones en ese país, ya que habría tenido un ingreso irregular a ese territorio y habría con ello vulnerado la Ley de Migraciones de esa nación. Se señalaba, además, que el acusado sería deportado y enviado de vuelta a Chile, por lo cual el Tribunal accedió a decretar la orden de detención, puesto que el acusado había incumplido la cautelar ya señalada. La orden de detención en ese sentido tenía por efecto modificar las cautelares que afectaban al acusado.

Agrega que el 25 de abril del actual se informa al Tribunal de Molina, por parte del Primer Juzgado de Garantía de Santiago, de la detención del acusado L.M.P.A., a reingreso al

territorio nacional. Ante ello se exhorta a dicho juzgado para que se controle su detención y sea puesto a disposición del Tribunal de Molina, en calidad de detenido, ampliado para el día lunes 26, por intermedio de Gendarmería.

Añade que el día 26 de abril corriente, Gendarmería de Chile, en su unidad de Centro de Cumplimiento de Santiago -CDP Santiago 1- informa que no podrá llevarse a cabo la audiencia de medidas cautelares, toda vez que habían ingresado al acusado a un módulo preventivo de COVID-19 ya que, a la vez de ser un ingreso nuevo a esas dependencias, también era un ingreso nuevo al país y en ese sentido la institución se regía por la normativa dictada para tal efecto de poner en cuarentena a las personas que calificaran en esa situación como es el caso del acusado.

Todo lo anterior, significa el ingreso a módulos de aislamiento y cuarentena por 14 días. De aquello, se solicitó al ministro de fe del Tribunal certificar dicha situación.

Con motivo de lo anterior, el Tribunal resolvió, fuera de audiencia –pero poniendo en conocimiento de la situación a los intervinientes- ya que ello fue informado durante la mañana mientras se desarrollaban las audiencias programadas, que ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por el cumplimiento del protocolo COVID-19 se debía disponer la prisión ampliada en términos de preventiva, dándole al acusado la calidad de tránsito, mientras saliera del módulo de cuarentena.

Agrega que, de la lectura de los fundamentos del recurso, se observa claramente que la acción vulneratoria no puede ser imputada o atribuida al Tribunal, ya que no es una actuación judicial la que produce la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia del imputado, como tampoco es una actividad propiamente del Tribunal la que lo mantiene privado de libertad. En ese sentido, expresa que debe tenerse claro que lo referido por Gendarmería, no obedece al mero capricho de la institución, sino que se basa en protocolos de salud ordenados por la autoridad administrativa.

Indica que el sometimiento a periodo de cuarentena es actualmente obligatorio para toda persona que ingrese al país y en ese sentido no es atribuible a responsabilidad del Tribunal.

El recurrido se cuestiona si Gendarmería o el Tribunal pueden dejar sin efecto o no dar cumplimiento a las normas administrativas que velan por el bien común, como sería en este caso el evitar posibles brotes de contagio y con ello vulnerar la salud de la comunidad toda, para verificar el solo interés personal del acusado de contar con una presencia pronta ante el Tribunal, señalando que la respuesta parece ser más que obvia.

Añade que, en el caso en concreto, hay una exposición voluntaria al riesgo del propio amparado, ya que fue él quien quebrantó una medida cautelar de arraigo nacional al ingresar clandestinamente a México, y en ese caso, al retornar al país de origen, claramente queda este supeditado a las condiciones normativas actuales del mismo. Señala que debe considerarse por los tiempos en que probablemente salió el acusado, lo hizo conociendo la normativa de las cuarentenas obligatorias para quienes ingresaran al país.

Por otro lado, expresa que no se trata la cuarentena y la detención en tránsito, de una medida irregular o incierta, ya que tiene una fecha estricta de 14 días en los cuales el imputado dejará el módulo en cuestión y estará disponible para la audiencia respectiva.

De este modo, estima que no existe vulneración alguna a la garantía constitucional del amparado, ya que su privación temporal de libertad obedece a causa justificada y no imputable al Tribunal o a Gendarmería, sino que a la fuerza mayor producida por efectos de la epidemia global de Córdid-19, en la cual debe entenderse la situación del amparado como efecto no deseado de esta "nueva normalidad".

Finalmente, agrega que existe un error que queda patente de la propia redacción del recurso y es el hecho de que en realidad la recurrente ha errado de sujeto pasivo, ya que ella misma señala que la acción de mantener en cuarentena al acusado sin poder asistir a sala o módulo de audiencias penales, es una disposición de Gendarmería, institución totalmente recurrible de amparo y que entendemos es el verdadero sujeto pasivo del recurso a la luz de la propia redacción de la recurrente, por lo que junto a carecer de fundamento de derecho, existe también un defecto de forma del recurso que lo hace – entendemos- rechazable.

TERCERO: Que el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

CUARTO: Que, para la resolución de esta acción de amparo, debe tenerse presente que en la actualidad nos encontramos en un estado de excepción constitucional, cuyo origen se funda en la existencia de una pandemia a causa de la enfermedad producida por el COVID-19. En relación a ello, se dictó el Decreto Supremo N°104, de 2020 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que declara estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en el territorio de Chile, con sus posteriores modificaciones; así como también el Decreto N°4, de 2020, del Ministerio de Salud, que decreta alerta sanitaria por el período que se señala y otorga facultades extraordinarias por emergencia de salud pública de importancia internacional (ESP II) por brote del nuevo coronavirus (2019-NCOV); como asimismo, también se han adoptado una serie de medidas que tienen como objetivo y finalidad prevenir el contagio del mencionado virus a todos los habitantes de la República.

QUINTO: Que, en este contexto, y dentro de las mencionadas medidas de protección y control, se encuentra la obligatoriedad de las personas que ingresen al país someterse a una cuarentena preventiva, tal como es el caso del amparado, quien libremente salió del país aun cuando pesaba en su contra la medida cautelar de arraigo nacional.

SEXTO: Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente cabe tener presente que el artículo 132 del Código Procesal Penal permite al juez de garantía ampliar el plazo de la detención hasta por tres días.

Que conforme a lo anterior, si bien se debe dar cumplimiento a las normas sanitarias vigentes actualmente en nuestro país, ello no es óbice para que, simultáneamente se realice de la audiencia de control de detención del amparado a través de los diversos mecanismos tecnológicos utilizados en la actualidad, justamente con ocasión de esta pandemia.

SEXTO: Que de lo razonado precedentemente, se concluye que el actuar del juez de garantía recurrido al prorrogar por más de tres días la detención del amparado no se ajustó a la legalidad vigente, no obstante la situación de pandemia, por cuanto ello no era incompatible con la realización de la audiencia de control de detención, audiencia que constituye una garantía del debido proceso, vulnerando con ello la disposición constitucional establecida en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, por cuanto, ante lo informado por Gendarmería de Chile, debió ordenar a dicha institución que arbitrara todas las medidas necesarias para realizar el control de detención suspendido y reprogramado para el 11 de mayo próximo y que es objeto de esta acción constitucional.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre la materia, SE ACOGE la acción constitucional de amparo deducida por doña A.V.G., abogada defensora en favor del amparado L.M.P.A. RUN 9.762.317-1, en contra de la resolución dictada el 26 de abril de 2021, que ordenó privar de libertad al imputado en calidad de detenido en tránsito, por el magistrado titular del Juzgado de Garantía de Molina, don Cristián Albarrán Cáceres, SOLO EN CUANTO se ordena a dicho juez que deberá proceder a realizar a la máxima brevedad, la audiencia de control de detención antes singularizada, por cualquier medio tecnológico que permita el ejercicio de los derechos de las partes.

Comuníquese por la vía más expedita y por correo electrónico al Ministerio Público y la Defensa.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol 68-2021/amparo.

42. Corte acoge recurso de nulidad por estimar que el tribunal a quo sanciona hechos prescritos como circunstancias agravantes de la responsabilidad penal. [\(CA Talca 21.12.2021 ROL 1221-2021\)](#)

Normas asociadas: CPP ART.373 b); L18290 ART.196.

Temas: Recursos; Determinación de la pena.

Descriptor: Recurso de nulidad; Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

SÍNTESIS: El imputado registra una condena anterior a la que es materia de estos autos por el delito de conducir en estado de ebriedad, que data desde el año 2005, que conforme se puede desprender de la actual redacción del artículo 196 de la ley del Tránsito, el legislador estableció una gradación en relación a la suspensión de la licencia de conducir, utilizando para ello las voces "primera ocasión, segundo evento o tercera ocasión" Que el legislador en diversas disposiciones ha señalado expresamente que ninguna circunstancia agravatoria ha de ser considerada más allá del transcurso de los diez años (**Considerando 3, 6 y 7**).

TEXTO ÍNTEGRO:

Talca, veintiuno de diciembre de dos mil veintiuno.

Visto:

Que, en proceso R.I.T. 1505-2021, la Tercera Sala del Juzgado de Garantía de Talca, el 22 de octubre del año en curso, dictó sentencia en contra de O.P.V.M., condenándolo como autor del delito consumado de conducción en estado de ebriedad causando lesiones leves y daños, prescrito y sancionado en los artículos 110 y 196 de la Ley N° 18.290, perpetrado el día 21 de marzo de 2021, en la ciudad de Talca, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y al pago de una multa de 2 unidades tributarias mensuales, a la accesoria especial de suspensión de la licencia de conducir por 5 años a contar de esa fecha, y se le sustituye la pena privativa de libertad, por la de remisión condicional, debiendo quedar sujeto al control de Gendarmería de Chile por el término de un año, debiendo dar cumplimiento además a las exigencias establecidas en el Art. 5 de la Ley, sin costas.

En contra del fallo doña Claudia Landeros barrido, Defensora Penal Pública, interpone recurso de nulidad por la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 196, incisos 1° y 2°, de la Ley N° 18.290, y estos con los artículos 93 N°7, 97, 98, 101 y 104 del Código Penal y 22 del Código Civil, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea interpretación y aplicación del derecho, pues a su juicio se impuso un período de suspensión de licencia de conducir mayor al establecido en la ley, lo que a su vez generó que se impusiera a su representado una pena más gravosa que la que correspondía.

Señala su recurso lo siguiente:

1. La sentencia recurrida da por acreditado los hechos establecidos en el requerimiento, que son los siguientes:

“El día 21 de marzo de 2021, en horas de la noche, 22:10 horas aproximadamente, en circunstancias que el imputado O.P.V.M, conducía el taxi colectivo P.P.U. KCXP-88, por la vía pública de calle 8 Sur y al llegar a calle 30 Oriente, de la ciudad de Talca, producto de la ingesta de alcohol previa, no respetó la luz roja del semáforo y colisionó al vehículo P.P.U. WJ5435 conducido por la víctima B.G.S.P., quien transitaba por calle 30 Oriente de Norte a Sur, resultando ésta última con lesiones de carácter clínicamente leves consistentes en: erosión de antebrazo izquierdo y erosión lumbar. Además, el vehículo de la víctima B.G.S.P., resultó con daños de consideración en su parte frontal y parte delantera costado izquierdo.

Una vez constituido personal policial en el lugar pudo constatar que el imputado O.P.V.M., conducía en manifiesto estado de ebriedad, por su fuerte hálito alcohólico, practicándole prueba de alcotest la cual arrojó una dosificación de alcohol de 2.03 gramos por litro en su sangre, para posteriormente efectuarle la prueba de alcoholemia de rigor, la cual arrojó que el imputado conducía con 2.53 gramos por mil de alcohol en su sangre.”

2. Se califica los hechos descritos como constitutivos del delito de conducción en estado de ebriedad, previsto y sancionado en el artículo 196 de la Ley de Tránsito, en grado de ejecución consumado, cabiéndole a su representado participación en calidad de autor.

3. En virtud de ello, es que el Tribunal decide condenar al señor O.P.V.M a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 2 UTM, 5 años de suspensión de licencia de conducir, más accesorias legales, reconociendo en su favor, por haber admitido responsabilidad, la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 número 9 del Código Penal, esto es, colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos.

4. La pena corporal, finalmente fue sustituida por la establecida en los artículos 4 y siguientes de la Ley N° 18.216, es decir, remisión condicional por 1 año.

V. Configuración de la causal invocada para deducir el recurso de nulidad.

A juicio de su defensa la sentencia impugnada incurre en la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 196, incisos 1° y 2°, de la Ley N° 18.290, y estos en relación con los artículos 93 N°7, 97, 98, 101 y 104 del Código Penal y 22 del Código Civil.

VI.1. Hechos.

El Juzgado de Garantía de Talca condenó al requerido don O.P.V.M. como autor del delito consumado de conducción en estado de ebriedad, contemplado en el artículo 196 de la Ley de Tránsito, a la sanción de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 2 UTM, 5 años de suspensión de licencia de conducir, más accesorias legales.

Para llegar a decidir sobre cuánto tiempo de suspensión de licencia de conducir le cabía a su representado el Tribunal consideró una condena registrada en su extracto de filiación, la cual data del día 26 de diciembre del año 2005.

Específicamente la causa mencionada era la RIT 10164-2005, RUC 050038 1393-4, del Juzgado de Garantía de Talca, en la cual se condenó a su representado a la pena de multa de 4 UTM, suspensión de licencia de conducir por el plazo de 6 meses y a las accesorias legales, por su responsabilidad como autor del delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, tipificado y sancionado en el artículo 196 de la Ley N° 18.290.

Para justificar su decisión, el Tribunal argumentó que el legislador para efectos de graduar el quantum de la sanción accesoria de suspensión de licencia de conducir al utilizar la frase “segundo evento” en el inciso primero del artículo 196 de la Ley de Tránsito, no se refería a condenas, por lo que en el caso concreto no eran aplicables las reglas de prescripción de la pena de los artículos 97, 98 y 99 del Código Penal, ni tampoco el artículo 104 del mismo cuerpo normativo. De ese modo, al haber sido descubierto don O.P.V.M por segunda ocasión por un delito de conducción en estado de ebriedad, lo que correspondía era la aplicación de la sanción accesoria especial por un período de 5 años.

Ahora, a juicio de la recurrente, dicha argumentación es errada, por lo que se estaría en presencia de un error de derecho que el recurso tiene por objeto enmendar.

VI.2. Derecho.

El inciso primero del artículo 196 de la Ley 18.290 establece lo siguiente:

“El que infrinja la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 110, cuando la conducción, operación o desempeño fueren ejecutados en estado de ebriedad, o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales, además de la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el término de dos años, si fuese sorprendido en una primera ocasión, la suspensión por el término de cinco años, si es sorprendido en un segundo evento y, finalmente, con la cancelación de la licencia al ser sorprendido en una tercera ocasión, ya sea que no se ocasione daño alguno, o que con ello se causen daños materiales o lesiones leves. Se reputarán leves, para estos efectos, todas las lesiones que produzcan al ofendido enfermedad o incapacidad por un tiempo no mayor de siete días”.

Lo discutido radica en la interpretación que se le otorga al enunciado “sorprender en un segundo evento” que el legislador utilizó para efectos de graduar el quantum de la sanción accesoria de suspensión de licencia de conducir.

A su juicio, la frase en comento debe interpretarse bajo los principios generales del derecho penal chileno, específicamente en relación con la institución de la prescripción de la reincidencia y de la pena. Para sostener ello, existen varios motivos que pasaremos a detallar.

Lo primero que cabe decir es que el artículo 196 de la Ley de Tránsito fue modificado por la Ley N° 20.580 del 15 de Marzo de 2012. En dicha oportunidad precisamente se estableció, entre otras cosas, una forma diversa de calcular el periodo de suspensión de licencia de conducir para los autores del delito consumado de conducción en estado de ebriedad.

Ahora bien, lo cierto es que la historia de la ley (Boletín 7652-15) da cuenta que esta modificación tuvo su origen en una indicación de un grupo de diputados, pero no da luces respecto a la razón que llevo a la inclusión del concepto de evento, y menos si la intención era hacer un cambio en las reglas sobre la prescripción de una agravante como lo es la reincidencia.

De hecho, de la lectura de las actas que consignan la historia de la ley N°18.290, aparece que nunca se expresó la intención de transformar el régimen general de las normas que regulan la agravación de responsabilidad o su atenuación, ni la prescripción o imprescriptibilidad de ella (Discusión en Sala. Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N°20.580, páginas 65 y 66a. Por el contrario, se deja constancia que lo que se pretendía, consistía en “instaurar criterios objetivos que determinen la reincidencia...” o “ajustar las sanciones accesoria de los reincidentes en el manejo en estado de ebriedad...”, según el Mensaje que envió el Ejecutivo al Congreso con fecha 17 de mayo de 2011 (Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley NO20.580, página I I).

En segundo lugar, para fundamentar su postura, señala que si bien el actual artículo 196 de la Ley de Tránsito no hace expresa mención a la reincidencia o condenas no prescritas, las voces “primera ocasión, segundo evento o tercera ocasión” hay que contrastarlas con los principios generales expresados en el Código Penal en relación con el artículo 104 de dicho texto, toda vez que los hechos jurídicos son lo que son, independientemente de la denominación que a ellos se les otorgue en el texto de la ley.

Así las cosas argumenta que tanto con la expresión “reincidencia” utilizada en el artículo 196 antes de la modificación del año 2012, como con la frase “segundo evento o tercera ocasión” de la actual Ley de Tránsito, lo que se está haciendo en definitiva es una referencia a una situación previa que conlleva a la agravación de la pena de suspensión de la licencia de conducir en una causa posterior, y por ende el cambio de terminología efectuada por el legislador ninguna incidencia tiene para la procedencia de la aplicación de la norma consagrada en el artículo 104 del Código Penal, es decir, que transcurrido un plazo según sea la naturaleza del ilícito anterior, no puede considerarse la agravante de reincidencia.

De no ser así importaría que tales hechos, en cuanto agravantes de la pena accesoria relacionada con la licencia de conducir, serían imprescriptibles, cuestión que resulta del todo ajena a nuestro ordenamiento jurídico.

El legislador en el artículo 104 del Código Penal expresamente ha establecido que ninguna circunstancia agravatoria que no tenga que ver con la realización la conducta propiamente tal (como lo es justamente la consideración de condenas anteriores por parte del hechor ha de ser considerada más allá del transcurso de los diez años, lo cual debe interpretarse transversalmente en cuanto a hacerlo aplicable a las diversas instituciones que reglan el proceso penal, normas que además deben interpretarse armónicamente y con correspondencia entre unas y otras, acorde lo contemplan los artículos 22 y 24 del Código Civil. Es así como de hacerse una excepción a ello, la normativa ha de decirlo expresamente en cuanto a la excepción que se hiciera de este principio, lo cual no se advierte en el presente caso.

Apoyan la postura anterior los siguientes roles de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel: 903-2017 de 31 de mayo de 2017; 1992-2017 de 29 de septiembre de 2017; 2627-2017 de 20 noviembre de 2017; 2914-2017 de 29 de diciembre de 2017.

A mayor abundamiento, se puede considerar prescrita la pena de la causa RIT 10164-2005, RUC 0500381393-4, del Juzgado de Garantía de Talca, pues entre aquella y la actual condena su representado no registra otras causas.

Por tanto, dicha condena se encuentra prescrita de acuerdo con lo establecido en los artículos 97, 98 y 99 del Código Penal, pues se trata de un simple delito y han transcurrido más de 5 años desde su acaecimiento hasta el día 21 de marzo de 2021, fecha en la cual sucedieron los hechos de la actual causa.

Finalmente, no es posible fundar el aumento del periodo de la sanción accesoria de suspensión de licencia, una condena que, tal como se señaló, tenía por objeto penar unos hechos acaecidos en el año 2005, fecha en la cual aún no estaba vigente el actual artículo 196 de la Ley de Tránsito, el cual fue modificado por la Ley N° 20.580 del 15 de Marzo de 2012.

VI.3. Influencia en lo dispositivo del fallo.

De este modo, si se sigue el razonamiento aquí planteado, su representado hubiera resultado condenado a una sanción más benévola, debido a que la condena previa que lo perjudicaba no debía considerarse para efectos de graduar la pena accesoria especial, por lo que haciendo una correcta interpretación y aplicación de lo establecido 196 de la Ley de Tránsito, no se habría sancionado al mismo a la pena de 5 años de suspensión de licencia de conducir.

VI.4. Peticiones concretas.

1. Que el Tribunal Ad-Quem acoja el presente recurso por la causal invocada.
2. Que conforme a lo establecido en el artículo 385 del Código Procesal Penal, proceda el Tribunal de alzada a anular sólo la sentencia; y dicte, sin nueva audiencia -pero separadamente- la respectiva sentencia de reemplazo en la cual se disponga: que se condena a don O.P.V.M. por el delito de Conducción en Estado de Ebriedad, contemplado en el artículo 196 de la Ley de Tránsito, en calidad de autor y grado de desarrollo consumado, a la sanción 61 días de presidio menor en su grado mínimo, sustituida por la de remisión condicional por el plazo de 1 año, multa de 2 UTM, accesorias legales, y suspensión de licencia de conducir por el periodo de 2 años, manteniendo en lo demás lo dispuesto en la sentencia recurrida.

Y considerando:

1° Que, en la vista del recurso la abogada doña Claudia Landeros Garrido, Defensora Penal Pública, en representación del condenado, reiteró los argumentos en que sustenta su pretensión, en tanto don Carlos Olivos Muñoz, Fiscal del Ministerio Público, pidió su rechazo.

2° Que, el recurso de nulidad por la citada causal, es esencialmente de derecho, puesto que la resolución que ha de recaer con motivo de su interposición, debe limitarse exclusivamente a confrontar si en la sentencia que se trata de invalidar, se ha aplicado correctamente la ley, respetando en toda su magnitud los hechos, tal como estos se han dado por establecidos soberanamente por el sentenciador, de manera que el examen y consideración de tales hechos, y de todos los presupuestos fácticos previos en que se sustenta la decisión que se revisa, por disposición de la ley, escapan al conocimiento del tribunal ad quem.

3° Que tal como lo han señalado las partes, el imputado registra una condena anterior a la que es materia de estos autos por el delito de conducir en estado de ebriedad, que data desde el año 2005, argumentación en la que se enfoca el recurso para discutir la aplicación de la pena accesoria especial, que entiende se encuentra errada por la

equivocada aplicación de la norma que la contempla, al no darse los presupuestos que la misma prevé.

4º Que el artículo 196 de la Ley 18.290, en su texto actual, resultado de la modificación introducida por la Ley N° 20.580, de 15 de marzo de 2012, prescribe: “El que infrinja la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 110 cuando la conducción, operación o desempeño fuesen ejecutados en estado de ebriedad, o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales, además de la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el término de dos años, si fuere sorprendido en una primera ocasión, la suspensión por el término de cinco años si es sorprendido en un segundo evento y, finalmente con la cancelación de la licencia al ser sorprendido en una tercera ocasión, ya sea que no se ocasione daño alguno, o con ello se causen daños materiales o lesiones leves.”

5º Que se estima conveniente señalar que el artículo 196 de la Ley 18.290, en la redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 20.580, de 15 de marzo de 2012, consignaba lo siguiente: “El que infrinja la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 110, cuando la conducción, operación o desempeño fueren ejecutados en estado de ebriedad, o bajo la influencia de sustancias sicotrópicas, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales.” y luego en su inciso quinto disponía: “En los delitos previstos en este artículo, se aplicarán como pena accesoria la suspensión de la licencia de conducir para vehículos motorizados por el término de seis meses a un año; de uno a dos años, si se causaron lesiones menos graves o graves, de dos a cuatro años, si resultare la muerte. En caso de reincidencia, los plazos máximos señalados en este inciso se elevaran al doble, debiendo el juez decretar la cancelación de la licencia cuando estime que la conducción de vehículos por parte del infractor ofrece peligro para el tránsito o para la seguridad pública.”

6º Que conforme se puede desprender de la actual redacción del artículo 196 de la ley del Tránsito, el legislador estableció una gradación en relación a la suspensión de la licencia de conducir, utilizando para ello las voces “primera ocasión, segundo evento o tercera ocasión” lo cual hay que contrastar con los principios generales expresados en el Código Penal en relación con el artículo 104 de dicho texto, voces que deben entenderse como sinónimos de reiteración o reincidencia.

7º Que el legislador en diversas disposiciones ha señalado expresamente que ninguna circunstancia agravatoria ha de ser considerada más allá del transcurso de los diez años, lo cual debe interpretarse transversalmente en cuanto a hacerlo aplicable a las diversas instituciones que reglan el proceso penal, normas que además deben interpretarse armónicamente y con correspondencia entre unas y otras, acorde lo contemplan los artículos 22 y 24 del Código Civil. Es así como de hacerse una excepción a ello, la normativa ha de decirlo expresamente en cuanto a la excepción que se hiciera de este principio, lo cual no se advierte en el caso de marras.

8º Que, a mayor abundamiento el Código Penal en el Libro Primero, párrafo 2. Epígrafe de la clasificación de las penas, indica como penas de las faltas las de prisión, inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal y la de suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal. El artículo 97

establece, que las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben, las de faltas en seis meses.

Y de acuerdo además a lo dispuesto en los artículos 52, 352, 358, 360, 372, 373 letra b), 376, 380 y 384 del Código Procesal Penal; 19 N°2 de la Constitución Política de la República y artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, **SE ACOGE** sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por doña Claudia Landeros Garrido, Defensor Penal Público, en representación de O.P.V.M , en contra de la sentencia de 22 de octubre pasado, de la tercera Sala del Juzgado de Garantía de Talca, dictada en el proceso R.I.T. 1505-2021, la que en consecuencia se declara parcialmente nula, sólo en la parte que le impuso la sanción de suspensión de la licencia de conducir por cinco años, decisión que se reemplaza por la que proceda o se conforme a la ley, laudo que se dicta separadamente a continuación sin nueva vista.

Redacción del Fiscal judicial Óscar Lorca Ferraro. Regístrese.
Rol 1221-2021 Penal.

43. Corte acoge nulidad por art. 373 b) CPP, para aplicar la media prescripción, por aplicación del principio in dubio pro reo, debe ser el más favorable al imputado. (CA Talca 17.12.2021 ROL 1225-2021).

Normas asociadas: CPP ART.373 b; CP ART. 103.

Temas: Recursos; Prescripción.

Descriptor: Recurso de nulidad; Media prescripción; Prescripción de la acción penal.

SÍNTESIS: La pena establecida para el delito de autos es una pena compuesta, que según lo establecido en el artículo 196 inciso tercero de la Ley del Tránsito va desde el presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, de forma que si se considera el piso de la pena, el plazo de la prescripción de la acción penal es el del simple delito, mientras que si se considera el grado superior sería el de crimen. Por lo que en caso de duda se debe preferir la interpretación más favorable al imputado, esto en virtud del principio pro reo, se califica de simple delito si el piso de la pena está en ese rango. **(Considerando 5° y 6°).**

TEXTO ÍNTEGRO:

En Talca, a diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

Se deja constancia que por un inconveniente informático la presente sentencia no se pudo incorporar al sistema Sit Corte con fecha 16 del actual, cuya lectura estaba fijada.

VISTO, OÍDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en causa RIT N°101-2021 seguida ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, mediante sentencia de fecha 19 de octubre de 2021, se condenó a don H.G.G.P., a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y multa de 8 unidades tributarias mensuales, más la accesoria de inhabilitación perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica y el comiso del vehículo con que se ha cometido el delito, y a la inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos mientras dure la condena, como autor del delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad causando la muerte de doña L.E.V.G., tipificado y sancionado en el artículo 196 de la Ley de Tránsito N°18.290, perpetrado con fecha 15 de noviembre de 2014, aproximadamente a las 20:20 horas, en la ruta m-430, camino a Rari, sector Zancadilla, de la comuna de Empedrado, sustituyendo la pena privativa de libertad impuesta por libertad vigilada intensiva, estableciéndose un plazo de intervención igual al que correspondería cumplir si se aplicara efectivamente la pena privativa o restrictiva de libertad que se sustituye, debiendo cumplir las demás condiciones contempladas en la Ley N°18.216, sin condenar en costas al sentenciado.

SEGUNDO: Que, el abogado Alfredo Grandon Lagunas, Defensor Penal Público, en representación del imputado don H.G.G.P., interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva individualizada, invocando la causal del artículo 373 letra b del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho

una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

TERCERO: Que, la recurrente en su recurso reproduce los hechos y circunstancias acreditadas en el juicio, y luego alega que al no acogerse la solicitud de medida prescripción de la defensa técnica, se ha interpretado erróneamente el tenor literal del artículo 103 del Código Penal, y los artículos 57 y 58 del mismo cuerpo de leyes, vinculándolos con los artículos 196 inciso tercero y 196 bis numeral segundo de la Ley de tránsito N°18.290.

Explica que, en el considerando décimo cuarto de la sentencia impugnada, no se acogió una solicitud de la defensa técnica en cuanto a que debe aplicarse en favor del imputado la media prescripción del artículo 103 del Código Penal, indicando que las disposiciones legales que no ponderó el tribunal fueron las normas regladas en los artículos 57 del Código Penal, en el sentido que cada grado de una pena divisible, cuyo es el caso del simple delito por el que se ha condenado, del artículo 196 inciso tercero con marco penal establecido en el artículo 196 bis numeral segundo de la Ley N°18.290, constituye una pena distinta, es decir para este caso la pena a aplicarse es un simple sancionado con presidio menor en su grado máximo.

Sostiene que la errada interpretación y no aplicación al caso concreto de estas normas legales, imperativas en su aplicación hacen sostener al sentenciador que no aplica al caso concreto la disposición de la media prescripción reglada en el artículo 103 del Código de Castigo, interpretando erradamente el texto de la ley, cuando se indica “pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos”, es decir, y en atención a las dos circunstancias atenuantes que le fueron reconocidas al sentenciado 11 N°6 y 11 N°9 del Código Penal, y a la no concurrencia de agravante alguna, constituye el grado mínimo de penalidad, y sobre esa pena distinta, cabe pronunciarse sobre si ha transcurrido la mitad del tiempo que se exige para la prescripción, en este caso de cinco años, no de diez como sostienen los sentenciadores.

Refiere que la defensa sí solicitó que se reconozca a favor del imputado la media prescripción, sobre las reglas de determinación de pena establecidas en el artículo, dentro del marco de un simple delito y no puede ser superior siendo las reglas a aplicar de prescripción de 5 años, agregando que incorpora la solicitud de formalización de 7 de diciembre y 4 de marzo de 2019, de forma que se mantuvo un sobreseimiento por más de 3 años, sin suspenderse el plazo corriendo desde los hechos, citando al respecto el artículo 233 de Código Procesal Penal, respecto de los efectos de la formalización y llegan al mismo resultado, operando la regla de la media prescripción, a su juicio, ya que la denominada “Ley Emilia”, no excluye la aplicación del artículo 103 del Código Penal, siendo una regla de aplicación especial y excepcional, debiendo aplicarse ya que no ha sido derogado ni modificado.

Explica que la causal de nulidad invocada resulta ser trascendente, en atención a que se ha condenado a su representado a una pena superior a la que legalmente le corresponde, agregando que la sentencia condenatoria irroga perjuicios a su representado, al haber sido condenado a una pena superior a la que legalmente le correspondía, por esto, solicita la invalidación de la sentencia, a efecto que, sin

nueva audiencia, pero separadamente se dicte una sentencia de reemplazo, condenándose a su representado a la pena que corresponde aplicándose la institución de la media prescripción.

Por todo lo expuesto, solicita que esta Corte acoja el presente recurso, declarándose la invalidación de la sentencia condenatoria por el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, con resultado de muerte, a fin de que sin nueva audiencia pero separadamente se dicte una sentencia de reemplazo, condenándose al encartado a una pena de 301 días de presidio menor en su grado mínimo o al quantum que esta Corte se sirva determinar, y con pena sustitutiva de remisión condicional.

CUARTO: Que, para el correcto análisis de la causal invocada, esto es, la del artículo 373 letra b del Código Procesal Penal, es necesario considerar que el artículo 103 del Código Penal señala que “Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo yo transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los arts. 65, 66, 67 y 68, sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta”.

QUINTO: Que, el conflicto de autos reside en determinar cuál es el plazo que debe computarse para aplicar la media prescripción, en consideración a que la pena establecida para el delito de autos es una pena compuesta, que según lo establecido en el artículo 196 inciso tercero de la Ley del Tránsito va desde el presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, de forma que si se considera el piso de la pena, el plazo de la prescripción de la acción penal es el del simple delito, mientras que si se considera el grado superior sería el de crimen.

SEXTO: Que, para resolver el asunto planteado, se debe hacer presente que la posición de los tratadistas en general es muy debatida, sin embargo, algunos postulan que, en virtud del principio pro reo, según el que en caso de duda se debe preferir la interpretación más favorable al imputado, se califica de simple delito si el piso de la pena está en ese rango, pues la situación se asemeja a cuando se deben aplicar atenuantes en una pena compuesta, en donde la opinión es que se desde el mínimo de la pena se aplican las mismas.

SÉPTIMO: Que, así las cosas, en estos autos el plazo para computar la prescripción de la acción penal es el del simple delito, esto es 5 años, de forma que para aplicar la media prescripción es necesario el transcurso de la mitad de dicho plazo, es decir, 2 años y medio, por lo que, considerando que el hecho imputado se cometió el día 15 de noviembre de 2014 y que la formalización se realizó con fecha 04 de marzo de 2019, sin que se haya interrumpido durante el intertanto, de forma que ha transcurrido con creces el tiempo exigido para la aplicación del artículo 103 del Código Penal.

OCTAVO: Que, por tanto, la sentencia impugnada comete una infracción de ley al considerar el plazo del crimen para aplicar la media prescripción en el considerando décimo cuarto de la sentencia impugnada, de forma que se ha acreditado el vicio invocado haciendo precedente la causal invocada, de forma que el presente recurso de nulidad debe ser acogido.

que guarda relación con modificatorias de responsabilidad penal, resulta indispensable dejar asentado que, en lo que se refiere a los aspectos señalados, los sentenciadores son soberanos para determinar la procedencia o no, de las diferentes circunstancias atenuantes o agravantes alegadas como concurrentes, de tal forma que la opinión contraria a esa decisión escapa al control del presente recurso, en tanto no se infraccione la ley en su determinación, lo que no ocurre en la especie por lo que se dirá a continuación.

Conforme a lo expuesto, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 332, 358, 360 y 384 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Alfredo Grandón Lagunas, Defensor Penal Público, en contra de la sentencia de fecha 19 de octubre de 2021, pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca en causa RIT N°101-2021, la que por tanto **SE ANULA** y se reemplaza por la que se dictará a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Regístrese.

Rol N°1225-2021 Penal.

Redacción del Abogado Integrante Ruperto Pinochet Olave.

44. Corte acoge recuso de nulidad de la Defensa. Por estimar que es necesario el incumplimiento de las 3 acciones del artículo 195 inciso 2 de la ley de Tránsito para la configuración del tipo penal. [\(CA Talca 20.12.2021 Rol 1276-2021\)](#).

Normas asociadas: CPP. 373b); L18290 ART.195, inciso 2°; L18290 ART. 176; L18290 ART. 201 N°15.

Temas: Recursos; Ley de tránsito.

Descriptor: Recurso de nulidad; Recursos; Errónea aplicación del derecho; Impugnación.

SÍNTESIS: Que respecto del tipo penal, es necesario que se cumplan todos los requisitos para su configuración. En efecto, la interpretación que se estima más ajustada a derecho, es que deben concurrir las tres omisiones del artículo 195 inciso 2 de la Ley de Tránsito para que se configure el tipo, lo cual es coherente con lo señalado en el artículo 201 N° 15 de la misma, que sanciona como infracción la falta de cumplimiento de las obligaciones del artículo 176 de la citada ley. **(Considerando 2°)**.

TEXTO ÍNTEGRO.

Talca, veinte de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTO:

Que en estos antecedentes, RIT 622-2020, por el delito del artículo 195 inciso 2° de la Ley de Tránsito, el abogado don Gabriel Lillo Moya, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia de 3 de noviembre de 2021, dictada por el magistrado don Esteban Inostroza Ruiz, en virtud de la cual se condenó a A.A.V.B., por la acusación fiscal deducida en autos como autor del delito antes referido, a la pena de 60 días de Prisión en su grado máximo, a la multa de seis unidades tributaria mensual y a la inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica.

Que este tribunal de alzada procedió a declarar admisible el presente recurso.

CON LO RELACIONADO Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES:

PRIMERO: Que la recurrente señala que fundamenta el presente recurso en la causal de errónea aplicación del derecho prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

Señala que el día 29 de octubre de 2021, se celebró juicio oral simplificado en la presente causa, conociéndose el requerimiento que atribuye a nuestro representada participación en el siguiente hecho: “El día 19 de marzo del año 2019, a las 07:45 horas app, en calle Bombero Venegas con calle Los Álamos, de la comuna de Cauquenes, el imputado A. A.V.B conducía el vehículo tipo automóvil, marca Suzuki, modelo Fronti, año 1981, color azul, PPU AJ 3453, momento en el cual colisiona la bicicleta con motor, marca San Carlos, color azul, conducida por la víctima M.A.A.F. Producto de dicha colisión, la víctima A.F., resulta con "TEC simple, policontuso, esguince de rodilla izquierda y 2 heridas en mentón y su pierna izquierda", lesiones catalogadas clínicamente de carácter menos graves. Con posterioridad a dicha colisión el imputado V.B., incumple con la obligación de prestar la ayuda y dar aviso a la autoridad, concurriendo la víctima A.F., por sus propios medios a recibir atención médica”.

En concepto del Ministerio Público los hechos descritos serían constitutivos del delito de huir del lugar del accidente y no dar cuenta a la autoridad, previsto en el artículo 195 de la Ley de Tránsito, en grado de desarrollo de consumado y en calidad de autor. Agrega que con fecha 3 de noviembre de 2021 se dictó la sentencia impugnada por el presente recurso de nulidad, en la que se tuvo por acreditado el siguiente hecho:

“El día 19 de marzo del año 2019, a las 07:45 horas aproximadamente, en calle Bombero Venegas con calle Los Álamos, de la comuna de Cauquenes, el imputado A.A.V.B., conducía el vehículo tipo automóvil, marca Suzuki, modelo Fronti, año 1981, color azul,

PPU AJ 3453, momento en el cual lo colisiona la bicicleta con motor, color azul, conducida por la víctima M.A.A.F. Producto de dicha colisión, la víctima A.F., resulta con "TEC simple, policontuso, esguince de rodilla izquierda y 2 heridas en mentón y su pierna izquierda", lesiones catalogadas clínicamente de carácter menos graves. Con posterioridad a dicha colisión el imputado A.A.V.B., incumple con la obligación de dar aviso a la autoridad". La misma sentencia, calificó el referido hecho, como el delito previsto en el artículo 195 inciso segundo de la Ley de Tránsito, en grado de consumado, correspondiéndole al imputado la participación en calidad de autor, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Indica que la sentencia impugnada incurre en el vicio señalado, en relación con el artículo 195 de la Ley de Tránsito. La errónea aplicación de la referida norma ha consistido, en calificar la conducta del requerido V.B., como constitutiva del ilícito previsto en su inciso segundo, que dispone: "El incumplimiento de la obligación de detener la marcha, prestar la ayuda posible y dar cuenta a la autoridad de todo accidente en que se produzcan lesiones, señalada en el artículo 176, se sancionará con la pena de presidio menor en su grado medio, inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica y multa de siete a diez unidades tributarias mensuales". Dicha decisión ha sido jurídicamente errónea, ya que los hechos que el propio Tribunal tuvo por acreditados dan cuenta de que la obligación incumplida por el requerido fue "dar aviso a la autoridad", por tanto, no se acreditó que el encausado completara la conducta omisiva prevista en el citado artículo 195 -No detener la marcha, no prestar la ayuda posible y no dar cuenta a la autoridad-.

De este modo, se condenó como autor a una persona que no realizó todos los elementos del respectivo tipo penal. Por su parte, el artículo 176 de la misma Ley reza:

"En todo accidente del tránsito en que se produzcan lesiones o muerte, el conductor que participe en los hechos estará obligado a detener su marcha, prestar la ayuda que fuese posible y dar cuenta a la autoridad policial más inmediata, entendiéndose por tal cualquier funcionario de Carabineros que estuviere próximo al lugar del hecho, para los efectos de la denuncia ante el Tribunal correspondiente". Como se advierte, el citado artículo 176, impone tres obligaciones al conductor que participe en un accidente de tránsito en que se produzcan lesiones o muerte (detenerse, ayudar al afectado y avisar a la autoridad).

Considera que la interpretación jurídicamente correcta del artículo 195 inciso segundo de la Ley de Tránsito, es que la omisión que se sanciona es la de la totalidad de las obligaciones establecidas en el artículo 176. De lo anterior concluye:

1. Por el tenor literal del referido artículo 195, que menciona copulativamente las tres omisiones que configuran el ilícito, refiriéndose a la obligación señalada en el artículo 176, como un todo y no como a tres omisiones independientes que por sí solas configuren el delito.
2. Por la interpretación sistemática de la Ley de Tránsito, que en su artículo 201 N°15, sanciona como contravención menos grave: "No cumplir las obligaciones que impone el artículo 176". Como se advierte, la citada disposición reprime con una pena sensiblemente menor, el incumplimiento aislado de alguna de las obligaciones emanadas del artículo 176. Por el contrario, la interpretación del Tribunal objeto de este

recurso de nulidad, dejaría sin aplicación práctica al artículo 201 N° 15, lo que vulnera la correcta interpretación de la Ley. Señala que el error jurídico en la aplicación del artículo 195 de la Ley de Tránsito, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque de haberse aplicado correctamente, debió absolverse de dicho cargo al requerido y recalificar su conducta como la contravención contemplada en el artículo 201 N° 15 de la misma Ley, sancionada con una pena inferior a la que en definitiva se le impuso.

Pide tener por interpuesto recurso de nulidad en tiempo y forma, elevándolo para conocimiento de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, de modo que dicho alto tribunal conozca del recurso y en definitiva lo acoja y declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia dictada en la presente causa con fecha 3 de noviembre de 2021, disponiendo el estado en que deba quedar la causa y la realización de un nuevo juicio oral simplificado ante el tribunal no inhabilitado que corresponda; o bien, en ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 385 del Código Procesal Penal, la Ilustrísima Corte de Apelaciones, declare la nulidad de la sentencia definitiva y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, absolviendo al imputado A.V.B., o recalificando su conducta como la contravención prevista en el artículo 201 N° Tránsito.15 de la Ley de

SEGUNDO: Que, respecto de la causal invocada, estatuida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, se deben señalar lo siguiente:

1°) Que, a juicio de esta Corte, la interpretación del artículo 195 inciso 2° impone, para la configuración del tipo penal es necesaria el incumplimiento de las tres acciones que exige la norma; detener la marcha, prestar ayuda y dar cuenta a la autoridad.

2°) Que no cabe duda que las dos primeras acciones se cumplieron por el sentenciado, pues quedó establecido que detuvo la marcha y prestó ayuda, sin embargo, la tercera actitud no fue realizada por el sentenciado.

3°) Fue un hecho expuesto y no discutido en los alegatos de la vista del presente recurso, que el automóvil conducido por V.B., se encontraba detenido al momento de ser colisionado por la bicimoto conducida por A.F. Tampoco fue controvertido que, luego de tal colisión, el primero se bajó de su vehículo a prestar ayuda al segundo y, ante la afirmación de éste en orden a no haber sufrido lesiones, aquel se retiró del lugar. Por ende, el imputado no tuvo conocimiento de las lesiones que, con posterioridad, acusó A.F.

4°) El inciso 2° del Art. 195 de la Ley de Tránsito sanciona el incumplimiento de las tres obligaciones referidas -detenerse, prestar ayuda, dar aviso- en todo accidente en que se produzcan lesiones. Pero, en el caso que nos ocupa, el afectado no acusó lesiones apreciables al momento de ocurrencia de los hechos sino con posterioridad, por lo cual no se cumple el presupuesto necesario para la tipicidad delictual ni menos para la antijuridicidad de la conducta del imputado quien no estuvo en situación de suponer el acaecimiento de lesiones.

5º) Que respecto del tipo penal, es necesario que se cumplan todos los requisitos para su configuración. En efecto, la interpretación que se estima más ajustada a derecho, es que deben concurrir las tres omisiones para que se configure el tipo, lo cual es coherente con lo señalado en el artículo 201 N° 15 de la Ley de Tránsito, que sanciona como infracción la falta de cumplimiento de las obligaciones del artículo 176 de la citada ley, toda vez que con la interpretación dada por el sentenciador, la normas del artículo 201 N°15 citada, no tendría efecto alguno.

TERCERO: Que, conforme a lo razonado precedentemente, necesario y forzoso resulta concluir que efectivamente se ha incurrido en un error de derecho que ha influido sustancialmente en la decisión del tribunal que sólo puede ser reparada con la invalidación del fallo, debiendo acogerse, consecuentemente, el recurso que en ella se funda. Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto, además, en los artículos 352, 358, 360 y 385 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por el Defensor Penal don Gabriel Lillo Moya, en contra de la sentencia de 3 de noviembre último, dictada por don Esteban Inostroza Ruiz, titular del Juzgado de Garantía de Cauquenes en la causa RIT 622-2020. En consecuencia la sentencia recurrida es nula, correspondiendo dictar acto seguido y con esta misma fecha la correspondiente sentencia de reemplazo.

Acordada con el voto en contra del ministro don Gerardo Bernales Rojas, quien estuvo por rechazar el presente recurso por estimar que la sentencia recurrida se ajusta a derecho.

Redacción del Ministro, señor Gerardo Bernales Rojas. Regístrese.

Rol N° 1276-2021 Penal.

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don Abel Bravo Bravo, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse ausente.

Gerardo Favio Bernales Rojas MINISTRO

Fecha: 20/12/2021 14:57:20

Humberto Andrés Paiva Passero MINISTRO(S)

Fecha: 20/12/2021 13:26:34

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Gerardo Favio Bernales R. y Ministro Suplente Humberto Paiva P. Talca, veinte de diciembre de dos mil veintiuno.

En Talca, a veinte de diciembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.

INDICE POR TEMA

NORMA	UBICACIÓN
CADH ART. 5.2	p.199-218
CADH ART. 7.7	p.318-321
CADH ART. 8.1	p.40-45
COT ART. 164	p.105-114
CP ART. 103	p.63-68 ; p.334-337
CP ART. 11 N° 7	p.13-23
CP ART. 150 letra a)	p.87-101
CP ART. 150 letra d)	p.87-101
CP ART. 26	p.32-35 ; p.105-114 ; p.218-222 ; p.314-317
CP ART. 318	p.249-254 ; p.255-264 ; p.277-281 ; p.282-285
CP ART. 391 N°2	p.13-23
CP ART. 432	p.133-145
CP ART. 439	p.133-145
CP ART. 443	p.118-123
CP ART. 446 N°2	p.24-31
CP ART. 495 N°1	p.249-254 ; p.255-264 ; p.277-281 ; p.282-285
CP ART. 7	p.24-31 ; p.118-123

CP ART. 74	p.69-87
CP ART. 96	p.63-68
CPC ART. 193	p.302-304 ; p.305-308
CPC ART. 203	p.299-301
CPC ART. 373	p.249-254
CPP 373 letra b)	p.118-123 ; p.124-132
CPP ART 149	p.115-117
CPP ART 368	p.305-308
CPP ART. 131	p.309-311 ; p.312-314
CPP ART. 132	p.102-104 ; p.322-326
CPP ART. 155	p.218-222
CPP ART. 155 letra d)	p.102-104 ; p.322-326
CPP ART. 229	p.63-68
CPP ART. 233 letra a)	p.63-68
CPP ART. 248	p.105-114 ; p.314-317
CPP ART. 276	p.286-290
CPP ART. 277	p.286-290
CPP ART. 282	p.172-198
CPP ART. 283	p.69-87 ; p.172-198
CPP ART. 297	p.46-51 ; p.290-298
CPP ART. 298	p.265-271
CPP ART. 299	p.265-271
CPP ART. 319	p.265-271
CPP ART. 342 letra c)	p.46-51 ; p.290-298
CPP ART. 348	p.218-222
CPP ART. 351	p.69-87
CPP ART. 369	p.115-117
CPP ART. 372	p.69-87 ; p.172-198 ; p.218-222
	p.36-39 ; p.63-68 ; p.69-87 ; p.133-145 ; p.218-222 ; p.223-236 ; p.255-264 ; p.277-281 ; p.282-285
CPP ART. 373 letra b)	
CPP ART. 374 letra d)	p.172-198
CPP ART. 374 letra e)	p.46-51 ; p.290-298
CPP ART. 385	p.63-68 ; p.69-87 ; p.133-145 ; p.218-222
CPP ART. 386	p.172-198
CPP ART. 49	p.318-321
CPP ART. 5	p.172-198 ; p.309-311 ; p.312-314
CPP ART. 56	p.302-304
CPP ART.155 a	p.32-35
CPP ART.297	p.165-172
CPP ART.342 letra c)	p.151-161 ; p.165-172
CPP ART.348	p.32-35

CPP ART.369	p.286-290 ; p.299-301 ; p.302-304
CPP ART.372	p.151-161 ; p.255-264 ; p.277-281 ; p.282-285
CPP ART.373 letra b)	p.13-23 ; p.24-31 ; p.32-35 ; p.87-101 ; p.327-333 ; p.334-337
CPP ART.374 letra e)	p.151-161 ; p.165-172
CPP ART.385	p.32-35 ; p.255-264 ; p.277-281 ; p.282-285
CPP ART.405	p.286-290
CPP ART.56	p.305-308
CPP. 373letra b)	p.337-342
CPR ART. 1	p.218-222
CPR ART. 19 N° 1	p.199-218
CPR ART. 19 N°7	p.40-45 ; p.102-104 ; p.145-151 ; p.199-218 ; p.236-248 ; p.309-311 ; p.312-314 ; p.318-321 ; p.322-326
CPR ART. 21	p.40-45 ; p.52-63 ; p.102-104 ; p.105-114 ; p.145-151 ; p.199-218 ; p.236-248 ; p.265-271 ; p.271-276 ; p.309-311 ; p.312-314 ; p.314-317 ; p.318-321 ; p.322-326
CPR ART. 7	p.52-63 ; p.105-114 ; p.265-271 ; p.271-276 ; p.314-317
D 338 ART. 3	p.145-151
D 338 ART. 7	p.145-151
DFL 1	p.223-236
DFL 29	p.223-236
DL 321 ART. 2 N°3	p.52-63 ; p.271-276
DL 321 ART. 5	p.52-63 ; p.271-276
DL 409 ART. 1	p.36-39
DS 518 ART. 6	p.199-218
DS 518 ART. 78	p.236-248
DS 518 ART. 79	p.40-45
DS 518 ART. 82	p.40-45 ; p.236-248
L17798 ART. 14 letra d)	p.223-236
L17798 ART.5 letra a)	p.124-132
L17798 ART.9	p.124-132
L18216 ART.15	p.161-165
L18216 ART.15 bis	p.161-165
L18216 ART.24	p.305-308
L18216 ART.37	p.161-165 ; p.299-301 ; p.302-304 ; p.305-308
L18290 ART. 176	p.337-342

L18290 ART. 201 N°15	p.337-342
L18290 ART.195, inciso 2	p.337-342
L18290 ART.196	p.36-39 ; p.327-333
L20.084 ART. 20	p.69-87
L20.084 ART. 23	p.69-87
L20.084 ART. 24	p.69-87
L20084 ART 27	p.115-117
L20084 ART. 2	p.69-87
L21.226 ART. 7	p.172-198
PIDCP ART. 7	p.199-218

TEMA	UBICACIÓN
Abono de cumplimiento de pena	p.32-35 ; p.218-222
Abono heterogéneo	p.105-114 ; p.314-317
Acción penal privada	p.286-290
Acciones Constitucionales	p.40-45 ; p.52-63 ; p.102-104 ; p.105-114 ; p.145-151 ; p.199-218 ; p.236-248 ; p.265-271 ; p.271-276 ; p.309-311 ; p.312-314 ; p.314-317 ; p.318-321 ; p.322-326
Ampliación de la detención	p.322-326
Antijuridicidad	p.249-254
Apremios ilegítimos	p.87-101
Atenuante muy calificada.	p.13-23
Audiencia por vía remota	p.265-271
Beneficios intrapenitenciarios	p.236-248
Debido proceso.	p.265-271
Delitos contra la propiedad	p.118-123
Delitos contra la vida	p.13-23
Derecho Penitenciario	p.40-45 ; p.52-63 ; p.105-114 ; p.145-151 ; p.199-218 ; p.236-248 ; p.271-276 ; p.314-317 ; p.318-321
Derechos en ejecución sanciones adolescentes.	p.69-87
Detención	p.309-311 ; p.312-314
Determinación de la pena	p.327-333
Errónea aplicación del derecho	p.32-35
Exclusión prueba	p.286-290
Fundamentación	p.165-172
Hurto	p.24-31

Iter criminis	p.24-31; p.118-123
Ley de control de armas	p.124-132; p.223-236
Ley de tránsito	p.337-342
Ley penal favorable	p.172-198
Libertad Condicional	p.52-63
Libertad Condicional	p.145-151; p.271-276
Medidas cautelares	p.309-311; p.312-314
Otras normas especiales	p.36-39
Otros delitos contra otros bienes jurídicos individuales	p.249-254
Peligro concreto	p.255-264; p.277-281
Peligrosidad	p.282-285
Penas sustitutivas	p.305-308; p.318-321
Prescripción	p.334-337
Prestaciones penitenciarias	p.199-218
Principios de derecho penal	p.172-198
Recalificación del delito	p.87-101; p.124-132
	p.13-23; p.24-31; p.32-35; p.36-39; p.46-51; p.63-68; p.87-101; p.115-117; p.133-145; p.165-172; p.249-254; p.286-290; p.290-298; p.299-301; p.302-304; p.305-308; p.327-333; p.334-337
Recursos	
Recursos. Ley de penas sustitutivas	p.161-165
Robo con intimidación	p.133-145
Sanción disciplinaria	p.40-45
Tipicidad	p.133-145

DESCRIPTOR	UBICACIÓN
Audiencia de formalización	p.309-311
Abono de cumplimiento de condena	p.105-114; p.314-317
Acciones constitucionales	p.52-63; p.105-114; p.265-271; p.271-276; p.314-317
Acumulación de penas	p.69-87
Ámbito temporal de la ley penal	p.172-198
Ampliación de la detención	p.309-311; p.312-314; p.322-326
Antijuridicidad	p.249-254

Arraigo nacional	p.322-326
Arresto domiciliario nocturno	p.32-35
Arresto domiciliario parcial	p.314-317
Audiencia de formalización	p.312-314
Audiencia por vía remota	p.265-271
Beneficios intrapenitenciarios	p.52-63 ; p.271-276
Bien jurídico	p.277-281 ; p.282-285
Calificación de Conducta	p.145-151 ; p.255-264 ; p.277-281 ; p.282-285
Calumnia	p.286-290
Cierre de la investigación	p.102-104
Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal	p.13-23 ; p.69-87
Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.	p.327-333
Concentración	p.265-271
Concurso aparente de leyes	p.124-132
Conducción bajo la influencia del alcohol	p.277-281
Continuidad	p.265-271
Cumplimiento de condena	p.32-35 ; p.52-63 ; p.271-276
Deber de cuidado	p.199-218
Debido proceso	p.40-45
Delito tentado	p.24-31 ; p.118-123
Delitos contra la salud pública	p.249-254 ; p.255-264 ; p.277-281 ; p.282-285
Delitos funcionarios	p.223-236
Derecho a la libertad personal y seguridad individual	p.52-63 ; p.105-114 ; p.271-276 ; p.314-317
Derecho a ser oído	p.40-45
Derechos humanos	p.87-101
Detención ilegal	p.102-104
Determinación de la pena	p.13-23 ; p.24-31 ; p.69-87 ; p.118-123 ; p.218-222
Errónea aplicación del derecho	p.13-23 ; p.24-31 ; p.36-39 ; p.87-101 ; p.249-254 ; p.255-264 ; p.277-281 ; p.282-285 ; p.337-342
Estado de excepción constitucional	p.277-281 ; p.282-285
Falta de resguardo a la salud del interno	p.199-218
Formalización	p.63-68
Funcionarios públicos	p.87-101
Fundamentación	p.151-161
Gendarmería	p.199-218

Homicidio simple	p.13-23
Impugnación	p.13-23 ; p.124-132 ; p.286-290 ; p.337-342
Infracción de medidas cautelares	p.322-326
Inmediación	p.265-271
Interpretación de la ley penal	p.172-198 ; p.218-222
Juez de Garantía	p.286-290
Ley de Tránsito	p.32-35
Libertad Condicional	p.145-151
Libertad vigilada intensiva	p.161-165
Manejo en estado de ebriedad	p.32-35
Media prescripción	p.63-68 ; p.334-337
Ministerio Público	p.124-132
Motivos absolutos de nulidad	p.151-161 ; p.172-198
Nulidad de la sentencia	p.13-23 ; p.24-31 ; p.32-35 ; p.46-51 ; p.63-68 ; p.69-87 ; p.87-101 ; p.118-123 ; p.133-145 ; p.151-161 ; p.218-222 ; p.255-264 ; p.277-281 ; p.282-285 ; p.290-298
Nulidad del juicio	p.46-51 ; p.87-101 ; p.133-145 ; p.151-161 ; p.172-198 ; p.290-298
Otras leyes especiales	p.172-198
Peligrosidad	p.249-254
Penas accesorias especiales	p.36-39
Penas sustitutivas	p.161-165 ; p.299-301 ; p.302-304 ; p.305-308
Policía	p.223-236
Porte de armas	p.223-236
Prescripción de la acción penal	p.334-337
Prisión Preventiva	p.312-314
Procedimiento aplicable adolescentes	p.115-117
Procedimiento de acción privada	p.286-290
Procedimiento simplificado	p.277-281
Proceso penal	p.286-290
Querrela	p.286-290
Recurso de amparo	p.40-45 ; p.52-63 ; p.102-104 ; p.105-114 ; p.145-151 ; p.199-218 ; p.236-248 ; p.265-271 ; p.271-276 ; p.309-311 ; p.312-314 ; p.314-317 ; p.318-321 ; p.322-326
Recurso de apelación	p.115-117 ; p.161-165 ; p.299-301 ; p.302-304 ; p.305-308
Recurso de hecho	p.115-117 ; p.286-290 ; p.299-301 ; p.302-304 ; p.305-308

	p.13-23 ; p.24-31 ; p.32-35 ; p.36-39 ; p.46-51 ; p.63-68 ; p.69-87 ; p.87-101 ; p.118-123 ; p.124-132 ; p.133-145 ; p.151-161 ; p.165-172 ; p.172-198 ; p.327-333 ; p.334-337 ; p.337-342
Recurso de nulidad	p.337-342
Recursos	p.102-104
Reformatización	p.40-45
Régimen interno	p.161-165
Reinserción social/ resocialización/ rehabilitados	p.133-145
Robo con violencia o intimidación	p.118-123
Robo en bienes nacionales de uso público	p.236-248
Salida dominical	p.40-45
Sanción arbitraria	p.236-248
Sanción disciplinaria	p.69-87
Sanciones penales adolescentes	p.223-236
Sentencia absolutoria	p.218-222
Sentencia condenatoria	p.309-311 ; p.312-314
Suspensión de la audiencia	p.36-39
Suspensión de licencia	p.318-321
Sustitución multa	p.124-132
Tenencia ilegal de armas	p.249-254
Tipicidad	p.133-145
Tipicidad objetiva	p.133-145
Tipicidad subjetiva	p.87-101
Tortura	p.46-51 ; p.151-161 ; p.165-172 ; p.290-298
Valoración de la prueba	p.124-132
Violencia intrafamiliar	