Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

Recopilación de Jurisprudencia Regional
Mayo-Julio 2016

Boletín Regional de Jurisprudencia

N° 2 - 2016

Unidad de Estudios Defensoría Regional del Maule

Tabla de Contenido

I. TEORÍA GENERAL DEL DELITO 4

1. Causales justificación; delitos contra la vida; recursos; legítima defensa; parricidio; recurso de nulidad. C.A Talca 10.05.2016 Rol 246-2016 4

2. Culpabilidad; medidas cautelares; prisión preventiva; medidas de seguridad; locura o demencia. C.A Talca 12.05.2016 Rol 367-2016 14

3. Ley de Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; Atipicidad; Bien jurídico; Recurso de nulidad. CA Talca 28.07.2016 Rol 297-2016 17

4. Tipicidad; Bien jurídico; Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; Recurso de nulidad. CA Talca 01.07.2016 Rol 314-2016 23

II. DELITOS EN PARTICULAR 27

5. Porte ilegal de arma de fuego; receptación; daños; duda razonable; prueba insuficiente TOP Linares. 18.06.2016 Rit 49-2016 27

6. Recalificación del delito; Robo con violencia o intimidación; lesiones menos graves; pruebas. Top Linares 27.06.2016 Rit 55-2016 53

IV. DERECHO PROCESAL PENAL 71

7. Garantías constitucionales; juicio oral; detención ilegal; citación; medidas cautelares C.A Talca 31.05.2016 Rol 422-2016 71

8. Etapa de investigación; delitos funcionarios/ defraudaciones; suspensión condicional del procedimiento; Garantías constitucionales; derecho a la igualdad ante la ley. C.A Talca 02.05.2016 Rol 251-2016 75

9. Garantías constitucionales; salidas alternativas; medidas cautelares; Detención; derecho a la libertad personal y a la seguridad individual C.A Talca 10.05.2016 Rol 352-2016 88

10. Valoración de prueba; Fundamentación; Recursos; Motivos absolutos de nulidad. CA Talca 15.07.2016 Rol 342-2016 91

11. Garantías constitucionales; Imparcialidad; Procedimientos especiales; Incidencias; Recurso de apelación. CA Talca 13.07.2016 Rol 349-2016 103

12. Juicio oral; Prueba; Valoración de prueba; Recurso de nulidad. CA Talca 22.07.2016 Rol 375-2016 114

V. DETERMINACIÓN DE PENA 120

13. Circunstancias Atenuantes de la responsabilidad penal; recurso de apelación; procedimiento abreviado. CA Talca 13.06.2016 Rol 371-2016 120

VI. DERECHO DE EJECUCIÓN 125

14. Ley de penas sustitutivas a la privación/ restricción de libertad; fundamentación; Actividades de reinserción social CA Talca 23.05.2016 Rol 327-2016 125

15. Ley de penas sustitutivas a la privación/restricción de libertad; recursos; reclusión. C.A Talca 06.05.2016 Rol 281-2016 134

16. Medidas cautelares; Abono prisión preventiva; Decisión de no perseverar. CA Talca 02.07.2016 Rol 344-2016 138

17. Derecho penitenciario; Recurso de hecho; Admisibilidad. CA Talca 28.07.2016 Rol 421-2016 141

18. Derecho penitenciario; Abono prisión preventiva; Recurso de apelación; Decisión de no perseverar. CA Talca 28.07.2016 Rol 419-2016 145

19. Derecho penitenciario; Garantías constitucionales; Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; Centro de cumplimiento penitenciario. CA Talca 13.07.2016 Rol 420-2016 149

INDICES 158

I. TEORÍA GENERAL DEL DELITO

1. Causales justificación; delitos contra la vida; recursos; legítima defensa; parricidio; recurso de nulidad. C.A Talca 10.05.2016 Rol 246-2016

Corte rechaza recurso de nulidad presentado por el Ministerio Público (1) la sentencia cumple a cabalidad con las exigencias establecidas en el artículo 342 CPP, ya que su exposición es clara, lógica y completa; precisa las razones por las cuales estima que se reúnen los presupuestos para dar por establecida la eximente de responsabilidad penal consagrada en el artículo 10 N° 4 del Código Punitivo, esto es, obrar en legítima defensa de su persona o derechos con la concurrencia de las circunstancias requeridas en dicho precepto legal: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende; (2) el recurrente no determina fehacientemente de qué forma se vulnera o infringe la lógica por los sentenciadores en la valoración de la prueba, siendo más bien una pretensión encubierta de una revalorización de ella **(Considerandos 3°, 4° y 6°).**

TEXTO COMPLETO

Talca, diez de mayo de dos mil dieciséis.

Visto y oído los intervinientes:

En este proceso R.I.T. N° O-306-2.015 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, con fecha 15 de marzo de 2.016, se dicta sentencia por la que se absolvió a MJOO de la acusación deducida en su contra de ser autora del delito de parricidio en la persona de RARG por estimar que su actuar se encuentra

justificado en la eximente de responsabilidad penal establecida en el artículo 10 N°. 4 del Código Penal, esto es, legitima defensa.

En contra del fallo la abogada Fiscal Adjunto del Ministerio Público doña Paula Rojas Lardíez interpone recurso de nulidad por la causal prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 letra c) y al 297 del mismo cuerpo legal. En subsidio por la establecida en el artículo 373 letra b), esto es, infracción al derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Fundamentándolo señala:

Que en el motivo séptimo el fallo da por establecido en tres apartados distintos igual número de situaciones fácticas.

En el apartado I) el hecho acaecido el día 2 de junio de 2.015 que causó la muerte de la víctima don RARG, conviviente de la acusada, y que en el considerando noveno califica de constitutivo del delito de parricidio previsto y tipificado en el artículo 390 del Código del ramo, atribuyéndole a la acusada participación en calidad de autora.

En el II) establece que da por acreditado, que los hechos referidos precedentemente “tuvieron su origen en un contexto de ingesta de alcohol por parte de la víctima y la acusada, en el que se produjo una discusión, en la que RARG propinó golpes en la cabeza a MJOO, mientras la insultaba en forma grosera y la amenazaba con el cuchillo que tenía en una de sus manos, lo que ocasionó que ésta se retirara hacia la cocina, siendo seguida por la víctima, donde la acusada tomó un cuchillo, saliendo ésta hacia el comedor donde RAGR la tomó del pelo y, en el momento que hizo el ademán de levantar la mano en la que tenía el arma, la acusada le propinó las lesiones ya referidas.”

En el motivo undécimo los califica como constitutivos de la causal eximente de responsabilidad penal prevenida en el artículo 10 N°. 4 del Código Penal, fundamento para absolver a la acusada de los cargos con el consecuente, mismo motivo que reconoce que es de cargo de quién alega aquella probar su concurrencia, sin que exista prueba alguna que permita dar por establecido los hechos de la manera que se expresan, a no ser la versión dada sólo por la acusada en estrados sin que exista prueba en ese sentido, siendo necesario que ella se produzca; por el contrario la prueba rendida difiere de aquello, incurriéndose por lo mismo en la causal fundamento del recurso.

Que el fallo indica la declaración de la funcionaria policial doña Yessica de las Mercedes Quintana Espinoza, que refiere el dicho de un testigo presencial, don Luis F. B., y cuya declaración presencia la funcionaria, en la que ésta asevera que "RARG golpeó a la mujer, y que él andaba trayendo un cuchillo y la amenazaba con pegar, pero no hacía nada". Agrega la declaración de la funcionario policial doña Verónica Andrea Aravena Muñoz, que refiere el testimonio de F. B., cuya declaración toma personalmente y que refiere: "cerca de las 11 comenzaron a discutir, luego continúa la discusión sacando de sus vestimentas doña MJOO un arma blanca y da dos cortes en el pecho a la víctima, luego éste sale y cae en la vía pública".

Que omite lo referido por el médico legista don Ewaldo Mathei Hinostroza, que refiere que la víctima presentaba dos heridas; una cortante penetrante torácica y otra penetrante abdominal, lesiones poco coincidentes con una legítima defensa, si lo autorizado es repeler o impedir una agresión ilegítima, así como el hecho que resultó acreditado que la acusada no presentaba lesión alguna, no existiendo en el fallo ninguna consideración que haga compatible la existencia de dos heridas corto penetrantes en el occiso con una situación de auto-tutela permitida por el derecho,

más pareciera que incluso la descartara o diluyera considerablemente. Por otro lado, el mismo legista refiere que el resultado de la alcoholemia del occiso arrojó 1,87 gramos por mil de alcohol en la sangre, y el examen toxicológico dio como resultado la presencia de benzodiacepina que es un tranquilizante, sedante que los estudios de toxicología señalan que el cuerpo demora 24 horas en eliminar, mismo médico que refiere que con la presencia de sedante y alcohol, la persona se encuentra obnubilada, menos reactiva, y debiera estar en malas condiciones de defensa.

Que no obstante lo señalado el sentenciador estableció como elemento fáctico "RARG la tomó del pelo, y en el momento en que éste hizo el ademán de levantar la mano en la que tenía el arma, la acusada le propinó las lesiones ya referidas", omitiendo por cierto, que la herida penetrante torácica está ubicada en la zona izquierda, y que su ocurrencia por afectar el corazón pudo provocar un desmayo, según lo referido por el médico legista, no existiendo prueba alguna que pueda permitir tener por acreditado el hecho "que la víctima tomó del pelo a la acusada, y en el momento en que éste hizo el ademán de levantar la mano en la que tenía el arma, la acusada le propinó las lesiones referidas", no existiendo coincidencia alguna entre esta lesión y elementos fácticos establecido por el sentenciador y compatibles con la demás probanzas rendidas, en especial el contenido de las 48 fotografías incorporadas con el testimonio de don Ricardo Henríquez Fuenzalida, y contrapuesta claramente con la versión del testigo don Juan F. B., incorporada con el relato de la funcionaria policial doña Verónica Aravena Muñoz, "cerca de las 11 comenzaron a discutir, luego continúa la discusión sacando de sus vestimentas doña MJOO un arma blanca y da dos cortes en el pecho a la víctima, luego éste sale y cae en la vía pública".

Que las exigencias legales impuestas al sentenciador requieren por una parte de que sus asertos de basen en la prueba apreciada y valorada, y además, que sus conclusiones no sean contradictorias con la prueba rendida, que estas consideraciones entre sí no sean contradictorias, pues de ocurrir aquello acarrea la necesaria consecuencia de anularse las unas con las otras, y carecer el fallo de consideraciones que permitan fundamentar la decisión como en la especie ocurre.

Que resulta importante dejar establecido que en la relación de convivencia entre la víctima y el acusado, la violencia era recíproca, según doña Verónica Andrea Aravena Muñoz que refiere el testimonio de don Luis F. B., "agregó haber sido testigo de peleas anteriores, que éstas eran habituales y de un alto nivel de violencia"; lo mismo hace la testigo doña Patricia G. G., en cuanto señala "pero sí existían peleas, porque se escuchaban gritos entre ellos, insultos recíprocos, sin escuchar que se decían pero se advertían los gritos, como golpes a las puertas y roturas de vidrios". En igual sentido la hermana de la víctima AMAG señala que "su hermano llegó muchas veces cortado". Situación refrendada por el testigo don Eduardo V. C., que expresa que revisando búsquedas del año 2.014, "existe un registro por teléfono con la hermana de la víctima, en que él sufrió una lesión con arma corto punzante en el brazo y lo había ocasionado MJOO". Por lo que es de toda lógica colegir que no era primera vez que ello ocurría.

Que la dinámica de los hechos establecidos por los sentenciadores no acreditados por cierto, por sí develan la ausencia de legítima defensa, y es más propia de una situación de proveerse de medios para seguir con la disputa iniciada con anterioridad en el comedor de la casa, teniendo en cuenta las condiciones aletargadas de la víctima por consumo de alcohol y sedante, así como también por el hecho de que en las primeras horas de la mañana existió otra discusión entre

ambos al decir de la acusada, en que ella quebró el televisor de los hijos menores de ambos, se retiró del domicilio, regresando con posterioridad.

Que el supuesto fáctico establecido por los sentenciadores, excluye la calificación de legítima defensa desde que ésta requiere de una agresión actual, inminente, y que sea el único medio para impedirla o repelerla, y jamás esta forma de auto tutela autorizada por el derecho puede ser vía para resarcirse de una ofensa.

En cuanto a la causal subsidiaria, los requisitos de la legítima defensa están establecidos en el artículo 10 N°. 4 del Código Penal, siendo de su esencia que exista una agresión actual, inminente, y que sea el único medio para impedirla o repelerla, y jamás esa forma de auto tutela autorizada por el derecho puede ser vía para resarcirse de una ofensa, y el hecho establecido por los sentenciadores no reúne tales exigencias, desde que indican “tuvieron su origen en un contexto de ingesta de alcohol por parte de la víctima y la acusada, en el que se produjo una discusión, en la que RARG propinó golpes en la cabeza de MJOO, mientras la insultaba en forma grosera y la amenazaba con el cuchillo que tenía en una de sus manos, lo que ocasionó que ésta se retirara hacia la cocina, siendo seguida por la víctima, donde la acusada tomó un cuchillo, saliendo ésta hacia el comedor donde la víctima la tomó del pelo y, en el momento que éste hizo el ademán de levantar la mano en la que tenía el arma, la acusada le propinó las lesiones ya referidas.”

Que desde la cocina había salida hacia el exterior de la casa habitación y las condiciones deprimidas de la víctima según refiere el propio médico legista, hacen imposible la persecución, por el contrario facilitan repeler cualquier agresión, y la dinámica establecida devela que la acusada se proveyó de medios para seguir la disputa, no fue que ella haya recurrido a cuchillos para repeler un ataque en la

cocina frente a una agresión ilegítima, de su tenor se establece que regresa al lugar donde se encontraba la víctima.

Finalmente solicita se declare la nulidad, por haber incurrido en el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, y ordene retrotraer la causa al estado de realizar un nuevo juicio oral por el Tribunal no inhabilitado.

Y considerando:

1°) Que, en la vista de recurso el abogado del Ministerio Público don Hernán Delgado Báez, reitera los argumentos en que sustenta su pretensión, en tanto la abogada doña Gilda Martínez Alfaro, por la defensa, pidió el rechazo del recurso por estar la sentencia ajustada a derecho.

2°) Que, la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, exige que la exposición que los jueces hacen en la sentencia sea clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probadas, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren sus conclusiones, apreciación en la cual no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, para lo cual deben hacerse cargo de toda la prueba producida.

3°) Que, en concepto de esta Corte, la sentencia cumple a cabalidad con las exigencias establecidas en la precitada norma legal, ya que su exposición es clara, lógica y completa; valora los medios de prueba de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297, como aparece de la lectura de la motivación del fallo.

4°) Que, en el fundamento octavo se expresa que con los elementos de prueba rendidos durante el juicio- motivos sexto y séptimo- ponderados acorde con lo señalado en la precitada norma legal, se considera como un hecho establecido

que el 2 de junio de 2.015 la acusada agredió a RARG en las afueras de la cocina del domicilio xxx ocasionándole una herida cortante penetrante torácica en la región baja de la axila izquierda que afectó el corazón generando un hemotórax masivo, y una herida cortante penetrante abdominal que hirió el intestino delgado y mesenterio. A consecuencia de las lesiones, especialmente la del corazón, la víctima falleció momento después en las afueras de su domicilio.

En el raciocinio noveno, califica jurídicamente el hecho, como una acción típica descrita en el artículo 390 del Código Penal. Y que se ha establecido la intervención como autora MJOO, en forma inmediata y directa conforme lo prevenido en el artículo 15 N°. 1 del Código Penal.

En el razonamiento undécimo precisa las razones por las cuales estima que se reúnen los presupuestos para dar por establecida la eximente de responsabilidad penal consagrada en el artículo 10 N°. 4 del Código Punitivo, esto es, obrar en legitima defensa de su persona o derechos con la concurrencia de las circunstancias requeridas en dicho precepto legal a saber: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende; teniendo presente para ello que el primer requisito y base de la legítima defensa, cómo es la existencia de una agresión ilegítima, que en el caso consiste en haberla insultado, golpeado y amenazado con un arma cortante. Ello dadas las circunstancias y la existencia de violencia intrafamiliar crónica, en el marco de la relación de convivencia, permite sostener que la agresión es actual, inminente y eficaz para hacer suponer en quien se defiende, que se encuentra expuesto a un grave daño a su integridad física, y lo lleva a actuar en consecuencia. Asimismo se entiende que hay necesidad racional del medio empleado, por cuanto se utilizó un arma del mismo tipo de la

que estaba premunida la víctima, teniendo presente su mayor envergadura física en relación de la acusada.

Finalmente en cuanto a la falta de provocación suficiente por parte de la acusada, cabe considerar que de la prueba rendida, no existe ningún indicio que lleve a concluir que fue MJOO quien dio inicio a la discusión, y mucho menos a la agresión con golpes y amenazas, siendo factible colegirlo dado el historial de violencia en que estaba inserta la pareja.

5°) Que, así las cosas, las conclusiones a que llegan los jueces no emergen como ilógicas o contrarias a las máximas de la experiencia, a los conocimientos científicamente afianzados, apareciendo claro el razonamiento y que la sentencia se basta a sí misma, cumpliéndose de esta manera con la exigencia establecida en la norma citada en el argumento 2°).

6°) Que, a mayor abundamiento el recurrente no determina fehacientemente de qué forma se vulnera o infringe la lógica por los sentenciadores en la valoración de la prueba, siendo más bien una pretensión encubierta de una revalorización de ella.

7°) Que, por estos fundamentos se debe rechazar el recurso por la primera causal.

8°) Que, en cuanto a la causal subsidiaria consistente en la errónea aplicación del derecho, sólo procede en el caso 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.

9°) Que, conforme a lo señalado en el recurso, en lo que respecta a la segunda causal, éste carece de peticiones concretas (ya que sólo las hay respecto de la primera), y por tratarse de un recurso de derecho estricto, el tribunal ad- quem

carece de competencia para decidir, de existir el vicio, si se invalida el juicio oral y la sentencia, o solamente ésta última, razón por la que debe desestimarse el recurso por la segunda causal.

Y de acuerdo además, a lo dispuesto en los artículos 52, 352, 358, 360, 372, 376, 380 y 384 del Código Procesal Penal; y artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, con costas, el recurso de nulidad interpuesto por la abogada doña Paula Rojas Lardíez, en representación del Ministerio Público, en contra de la sentencia de 15 de marzo de 2.016, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, en el proceso R.I.T. O-306-2.015, la que en consecuencia no es nula.

Redacción del Fiscal Judicial don Óscar Lorca Ferraro.

Insértese en el acta, comuníquese, regístrese y devuélvase.

Rol N° 246-2.016 R.P.P.

Pronunciado por la Primera, integrada por su Presidente, Ministro don Moisés Muñoz Concha, Fiscal Judicial don Óscar Lorca Ferraro y Abogado Integrante don Guillermo Monsalve Mercada

Gonzalo Pérez Correa

Secretario

2. Culpabilidad; medidas cautelares; prisión preventiva; medidas de seguridad; locura o demencia. **C.A Talca 12.05.2016 Rol 367-2016**

Corte revoca resolución apelada que ordenó mantener prisión preventiva (1) de los antecedentes se desprende que el imputado padece esquizofrenia, enfermedad mental que debe entenderse comprendida dentro de la expresión locura o demencia a que se refiere el artículo 10 N°1 del Código Penal, siendo independiente desde el punto de vista procesal penal, que dicha anomalía mental sea controlada a través de fármacos (2) resulta improcedente mantenerlo en prisión preventiva en un recinto carcelario por lo que se debe decretar a su respecto una medida de seguridad **(considerando 1° y 3°).**

TEXTO COMPLETO

Talca, doce de mayo de dos mil dieciséis.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que de todos los antecedentes allegados a la presente carpeta de investigación se desprende que el imputado BAFM padece esquizofrenia, enfermedad mental que debe entenderse comprendida dentro de la expresión locura o demencia a que se refiere el artículo 10 N°1 del Código Penal, siendo independiente desde el punto de vista procesal penal, que dicha anomalía mental sea controlada a través de fármacos.

Segundo: que el artículo 455 del Código Procesal Penal, permite la aplicación de medidas de seguridad al enajenado mental que hubiere realizado un

hecho típico y anti jurídico, siempre que existieran antecedentes calificados que permitan presumir que atentará contra si mismo o contra otras personas.

A su vez el artículo 457 del mismo cuerpo legal permite imponer al enajenado mental, según la gravedad del caso, la internación en un establecimiento siquiátrico o su custodia y tratamiento, siendo enfática dicha disposición legal en orden a, que en ningún caso, la medida de seguridad puede llevarse a cabo en un establecimiento carcelario.

Tercero: que atento a lo antes expuesto, se divisa que resulta improcedente mantener en prisión preventiva al referido imputado en un recinto carcelario si no que por el contrario, se debe decretar a su respecto una medida de seguridad, en los términos que lo hizo el tribunal de primer grado, en la audiencia de control de detención de 19 de octubre de 2015.

Y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 149, 352, 358 y 360 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución apelada dictada en audiencia de tres de mayo del año en curso, en cuanto ordenó mantener la medida cautelar personal de prisión preventiva respecto del imputado B. A. F. M. y negó lugar al sobreseimiento temporal de la causa, inserta en la carpeta virtual Rit N° O-1218-2015 del Juzgado de Garantía de Parral y, en su lugar, se decreta la medida de seguridad de internación en los mismos términos señalados en la audiencia de 19 de octubre de 2015 relativa al control de detención del mismo imputado.

En cuanto a la petición de sobreseimiento temporal, el tribunal deberá citar a los intervinientes a una audiencia para su discusión correspondiente.

Comuníquese por la vía más expedita, por el señor Secretario de esta Corte.

Devuélvase.

Rol N°367-2016/R.P.P.

PRONUNCIADA POR EL PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA, MINISTRO DON MOISÉS MUÑOZ CONCHA, FISCAL JUDICIAL DON ÓSCAR LORCA FERRARO Y ABOGADO INTEGRANTE DON GUILLERMO MONSALVE MERCADAL.

GONZALO PÉREZ CORREA

SECRETARIO

3. Ley de Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; Atipicidad; Bien jurídico; Recurso de nulidad. CA Talca 28.07.2016 Rol 297-2016

Corte acoge recurso de nulidad (1) no se observa que del cultivo de cinco plantas de marihuana, destinadas al consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, pueda derivar el peligro de propagación y circulación de la marihuana que implique afectación a la salud pública, sólo considerando la falta de autorización o control de la autoridad del sector salud (2) la conducta se inserta en la fase anterior a la cosecha y consumo, y se debe considerar además que cuando dichas plantas están destinadas para uso o consumo exclusivo, personal y privado, ello no es objeto de sanción de acuerdo al artículo 4 de la Ley 20.000 **(considerando 7° y 8°).**

TEXTO COMPLETO

Talca, a veintiocho de junio de dos mil dieciséis.

Visto y considerando.

1º) Que el abogado don Eduardo Meins Middleton, en representación de don GEBM, ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha 15 de abril de 2016, dictada en los autos RIT 38-2016, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, mediante se condena a su representado a la pena de media unidad tributaria mensual a beneficio del Fondo Especial del Ministerio del Interior, para ser utilizada en programas de prevención y rehabilitación de consumo de drogas y se le impuso además , el pago de las costas del procedimiento, como autor de la falta consistente en la siembra y cultivo de especies vegetales del género cannabis, destinada a su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo; y a

las pena accesoria de suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por 30 días.

2º) Que el recurrente interpuso su recurso de nulidad fundado en dos causales, a saber: ha invocado como causal principal la del artículo 373 letra a) del Código Procesal, la cual ha sido declarada inadmisible por la Excma. Corte Suprema; y en subsidio, la del artículo 373 letra b) del mismo cuerpo legal, 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.

3º) Que los hechos que se han dado por acreditados consisten, resumidamente, en que a su representado se le sorprendió manteniendo en su poder, sin autorización de la autoridad competente, un cultivo de 5 plantas de marihuana hidratadas y en proceso de crecimiento, con una altura de entre 22 y 30 cms., cada una.

4º) Que la errónea aplicación del derecho, arguye el recurrente, se manifiesta en que se debió absolver de toda sanción a su representado porque el tribunal ha sancionado como falta un acto preparatorio de un acto impune y por otro lado, porque autoproveerse sustancias para realizar una conducta autolesiva no implica en ningún caso poner en riesgo el bien jurídico protegido de la salud pública. Señala que dentro del cuadro normativo dirigido a proteger el bien jurídico mencionado, el artículo 4 de la Ley Nº 20.000 excluye la sanción para quien mantiene sustancias para su uso personal, limitado en el espacio por la privacidad y en el espectro subjetivo por la prohibición de concertarse con otro.

5º) Que lo que se ha reprochado al imputado es el cultivo que representa una etapa imperfecta o anterior al consumo final, esto es, un acto preparatorio realizado de forma privada en su domicilio, por lo que la conducta de autoproveerse cannabis es atípica, lo que debió derivar en absolver al acusado de todo cargo; arguye que, sin embargo, interpretando en forma errónea la aplicación del derecho impuso a su representado la sanción contemplada en el artículo 50 de la Ley Nº 20.000, en relación con lo dispuesto en la parte final del inciso primero del artículo 8 de dicha ley.

6º) Que el artículo 8 de la Ley Nº 20.000, configura el tipo penal en comento con la siguiente hipótesis: “El que, careciendo de la debida autorización, siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, caso en el cual sólo se aplicarán las sanciones de los artículos 50 y siguientes”.

7º) Que el tribunal a quo ha realizado el ejercicio lógico de establecer la función jurídica que consiste en que la conducta del acusado de mantener en cultivo cinco plantas de marihuana hidratadas y en proceso de desarrollo, de 22 a 30 centímetros sin contar autorización de la autoridad competente, configura la falta establecida en la parte final del inciso primero del artículo 8 de la Ley Nº 20.000; además, ha razonado en el sentido de que la figura del cultivo de la cannabis sativa

L no requiere precisar la concentración de tetrahidrocannabinol que posee la planta, puesto que se trata de una norma de peligro abstracto, que persigue evitar el cultivo no autorizado de la especie vegetal “debido al riesgo que la propagación y circulación de la marihuana puede implicar para la salud de los jóvenes, según lo señalado en el informe emanado del Servicio de Salud del Maule”.

8º) Que el tribunal a quo ha considerado que el cultivo de las cinco plantas de marihuana que mantenía el acusado han estado destinadas al consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, por cuanto se trata de una cantidad que razonablemente puede solventar su hábito anualmente dada la estacionalidad de la cosecha de los frutos de esta planta y para no tener que recurrir a adquirirla de terceros que trafican con ésta droga. Esto es, el tribunal asume como hecho de la causa que el acusado es consumidor y presume que con el cultivo hallado tendrá suficiente provisión de marihuana, y además realiza una inducción en cuanto a que aquel no ingresaría por ello en los circuitos del tráfico de drogas.

9º) Que éste tribunal considera que es necesario, entonces, examinar si aquella conducta establecida por los sentenciadores importa un riesgo para el bien jurídico protegido, más allá de tener presente que de acuerdo al artículo 5º del Reglamento de la Ley Nº 20.000, tales vegetales sean idóneos para producir sustancias estupefacientes o psicotrópicas a que se refiere el artículo 8 de dicha ley. Al respecto, no se observa con claridad que de la conducta determinada en este caso pueda derivar el peligro de propagación y circulación de la marihuana que implique afectación a la salud pública, sólo considerando la falta de autorización o control de la autoridad del sector salud con relación al cultivo de las cinco plantas halladas en poder del encartado, conducta que se inserta en la fase anterior a la

cosecha y consumo, y se debe considerar además que cuando dichas plantas están destinadas para uso o consumo exclusivo, personal y privado, ello no es objeto de sanción de acuerdo al artículo 4 de la Ley citada.

10º) Que atendido lo anterior, al no existir una argumentación suficiente en la aplicación del derecho, se considera que no es posible afirmar que de la conducta del acusado se pueda inducir que se ha puesto en riesgo la salud pública, que es lo que protege el artículo 8 de la Ley Nº 20.000.

11º) Que en razón de lo anterior, no obstante que el acusado mantenía cinco plantas de cannabis sativa sin contar con la autorización del Servicio Agrícola y Ganadero a que alude la ley N° 20.000, que se encuentra acreditado el propósito para el cual se mantenían las plantas, esto es, el consumo de personal y privado de la marihuana, y habiéndose descartado el tráfico de aquella, no resulta aplicable el artículo 50 de la misma ley para sancionar como falta la conducta del acusado.

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto y lo dispuesto en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal **se acoge** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Eduardo Meins Middleton, por la errónea aplicación del artículo 8° de la Ley N° 20.000, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado, vicio que se observa sólo a la sentencia impugnada, mas no el juicio, toda vez que la causal esgrimida no se refiere a formalidades del pleito ni a los hechos y circunstancias que se dieron por acreditados, sin costas.

Díctese a continuación sin nueva audiencia y separadamente la sentencia de reemplazo conforme a derecho.

Redacción del Abogado Integrante don Hernán Fuentes Acevedo.
Regístrese y devuélvase.
Rol Nº 397-2016/RPP

Se deja constancia que no firma la Ministra doña Olga Morales Medina, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse en comisión de servicio en el Tribunal Electoral de esta ciudad.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Moises Olivero Muñoz C. y Abogado Integrante Hernan Urbano Fuentes A. Talca, veintiocho de junio de dos mil dieciséis.

4. Tipicidad; Bien jurídico; Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; Recurso de nulidad. CA Talca 01.07.2016 Rol 314-2016

Corte rechaza recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público (1) el bien jurídico protegido por el legislador es la salud pública, pues, éste no debe ser alterado por aquellas sustancias "productoras de dependencia física o psíquica" (2) no contar con el porcentaje de pureza, y por tanto, su posible adulteración con alguna sustancia de "corte", impide determinar, si lo confiscado es verdaderamente dañino para la salud de todos los ciudadanos, poniendo efectivamente en peligro el bien jurídico protegido (3) la causal invocada por el recurrente debe desestimarse atendido el razonamiento contenido en la sentencia impugnada, lo cual no es constitutivo de errónea aplicación del derecho **(Considerando 5° y 6°).**

TEXTO COMPLETO

Talca, uno de junio de dos mil dieciséis.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1º) Que el abogado don Rodrigo Pizarro Mondaca, Fiscal Adjunto de Curicó, ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha 13 de abril de 2016, dictada en los autos RIT Nº O-29-2016 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, que absolvió a las acusadas doña BAAA y doña MMAM, que fueron acusadas de haber cometido el delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga, contemplado en el artículo 4º de la Ley Nº 20.000.

2º) Que el recurrente funda su recurso de nulidad en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 1, 3 y 4 de la Ley Nº 20.000 y del artículo 1º del Decreto Nº 867 del Ministerio del Interior de 2008,

Reglamento de la ley mencionada, en atención a que estima que el tribunal hizo una errónea aplicación del artículo 4º de la Ley Nº 20.000, por cuanto consideró que formaba parte del tipo penal la pureza de la droga, de modo que sin ésta determinación la conducta sería atípica, ello a pesar de que las imputadas fueron sorprendidas manteniendo en su poder cocaína, junto a elementos utilizados para dosificar la droga.

3º) Que los hechos establecidos en la sentencia impugnada indican que el día 31 de agosto de 2015, en virtud de una orden de entrada y registro otorgada por el Juzgado de Garantía de Curicó, personal de la Policía de Investigaciones ingresó al inmueble xxx, donde las acusadas tenían 15,3 gramos de una sustancia que era polvo de color beige, que entre otros componentes tenía cocaína base, y que existían en dicho lugar elementos para la dosificación de droga, tales como papeles recortados, una tijera, un tamiz artesanal, un trozo de blíster utilizado para calcular la cantidad de sustancia y un cuaderno, más dinero en efectivo, que poseían las acusadas, BAAA la suma de $42.000.- y MMAM $40.500.-.

4º) Que explica el recurrente que la decisión de absolver a las acusadas proviene del análisis del peritaje de la droga, por cuanto advierte la falta de determinación de pureza de la droga, entendiendo el tribunal a quo que dicho elemento es un requisito para configurar el ilícito de que se trata.

5º) Que el tribunal a quo, en el motivo sexto de la sentencia impugnada, razona sobre el punto señalando que los 15,3 gramos de droga incautada a que se refiere la acusación, y de acuerdo a las pruebas aportadas, era cocaína base; sin embargo, al no contar con el porcentaje de pureza, y por tanto, su posible adulteración con alguna sustancia de “corte”, ello impide determinar, en concreto, si lo confiscado en el domicilio allanado es verdaderamente dañino para la salud de todos los ciudadanos, poniendo efectivamente en peligro el bien jurídico protegido

por el legislador, ya que lo único acreditado fue que las imputadas mantenían en el domicilio allanado dosis de “algo” en lo que había cocaína base; pero en una proporción y con un potencial de dañosidad que en el hecho se ignora y que sólo puede presumirse, con lo que se vulnerarían los principios básicos de un sistema acusatorio como el que nos rige.

6º) Que el artículo 4 de la Ley Nº 20.000 configura el ilícito indicado en la acusación de autos, con los siguientes elementos: “El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1o, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”. Se observa que el bien jurídico protegido por el legislador es la salud pública, pues, éste estado de cosas es el que se protege en cuanto no debe ser alterado por aquellas sustancias “productoras de dependencia física o psíquica”.

7º) Que, si el debate jurídico se circunscribió en torno a dicho tipo penal, es indiscutible que la droga incautada en el presente proceso debe cumplir con aquél requisito de ser productora de dependencia física o psíquica en las personas que las ingieran o consuman, por lo cual se debe entender que estamos frente a la exigencia de concurrencia de efectos nocivos para salud pública atendiendo a la composición y grado de pureza de la droga incautada, lo que se determina de acuerdo a lo señalado en el articulo 43 inciso primero de la ley referida, de tal manera que si falta o se ignora ésta determinación, como reza la sentencia impugnada, no es posible tener por configurado el ilícito materia de la acusación.

8º) Que, así las cosas, este tribunal estima que la causal invocada por el recurrente debe desestimarse atendido el razonamiento contenido en la sentencia impugnada, lo cual no es constitutivo de errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 373 letra b) y 384 del Código Procesal Penal, y artículos 4 y 43 de la Ley Nº 20.000, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por el abogado don Rodrigo Pizarro Mondaca, Fiscal Adjunto de Curicó, en contra de la sentencia definitiva de fecha 13 de abril de 2016, dictada en los autos RIT Nº O-29-2016 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, sin costas del recurso.

Redacción del Abogado Integrante don Hernán Fuentes Acevedo.

Regístrese y devuélvase.

Rol Nº 314-2016/RPP.

PRONUNCIADA POR EL PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA, MINISTRO DON EDUARDO MEINS OLIVARES, MINISTRO DON VICENTE FODICH CASTILLO Y ABOGADO INTEGRANTE DON HERNÁN FUENTES ACEVEDO, NO FIRMA EL MINISTRO FODICH CASTILLO, NO OBSTANTE HABER CONCURRIDO A LA VISTA Y ACUERDO, POR ENCONTRARSE HACIENDO USO DE FERIADO.

GONZALO PÉREZ CORREA

SECRETARIO

II. DELITOS EN PARTICULAR

5. Porte ilegal de arma de fuego; receptación; daños; duda razonable; prueba insuficiente TOP Linares. 18.06.2016 Rit 49-2016

TOP Linares absuelve a imputado (1) la prueba rendida fue insuficiente para establecer, más allá de toda duda razonable, que el acusado tenía el arma y no podía menos que saber el origen espurio de aquella, toda vez que, no se pudo acreditar que haya utilizado dicha arma para disparar momentos antes, (2) la escopeta fue encontrada en un domicilio colindante al que ocupaba el acusado con su conviviente y al momento en que fue hallada, había, al menos, otros dos sujetos en el domicilio. Igual situación ocurre con las municiones, las que además, fueron descubiertas sobre un techo de una especie de bodega del inmueble, lugar que tampoco permite vincularla con certeza razonable a la posesión del acusado **(considerando 11°).**

DELITO : PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO, RECEPTACIÓN Y DAÑOS.
R. U. C. : N° 1500505556-0.
R. I. T. : N° 49-2016.

Linares, dieciocho de junio de dos mil dieciséis.

VISTO:

Que, el día trece de junio del presente año ante la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, integrada por los Jueces don Christian Aníbal Leyton Serrano, quien presidió, don Luis Marcelo Sumonte Rojas y doña

Scarlet Gisela Quiroga Jara, se desarrolló audiencia de juicio oral en causa RIT N° 49-2016, RUC N° 150505556-0, seguida contra **MAVB,** cédula nacional de identidad N° xxx, nacido en Linares el día 3 de marzo de 1983, 33 años de edad, soltero, estudios básicos completos, carpintero, domiciliado en xxx Linares, representado por la defensor penal público don Camilo Bahamondes Oses. Intervino como acusador el Ministerio Público a través de la fiscal doña Carmen Gloria Caamaño Rojas. Todos los letrados con domicilio y forma de notificación establecidos en forma previa en el Tribunal.

OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: ***Acusación.-*** Que los hechos y circunstancias que fueron objeto de la acusación, son aquellos contenidos en el auto de apertura de fecha catorce de abril de este año, dictado por el Juzgado de Garantía de Linares, cuyo contenido es del siguiente tenor*: "Con fecha 26 de mayo año 2015, aproximadamente a las 21:00 hrs, en la vía pública, xxx de Linares, el imputado MAVB, portaba, sin contar con autorización para ello, una escopeta Nº de serie 33246, calibre 12, con la cual disparó primero a M. S. F. M., pegándole en una pierna y luego dispara a la vivienda con el Nº ya señalado causando daños en la puerta, una de las ventanas y algunos muebles de la misma, avaluados en la suma aproximada de $200.000.-, para luego darse a la fuga del lugar. Por otra parte la escopeta que portaba el imputado, de propiedad de don H. R. R. C., había sido robada desde una cabaña de veraneo ubicada en el sector del Embalse Ancoa, en el mes de abril del año 2015, sabiendo el imputado o no pudiendo menos que saber el origen ilícito de esta especie. Siendo encontradas tanto la escopeta señalada como municiones en el domicilio del imputado xxx de Linares."*

Que para el acusador los hechos descritos son constitutivos de los delitos de Porte ilegal de arma de fuego, tipificado y sancionad en artículos 2, 6 y 9 de Ley

sobre control de armas N° 17798, receptación, tipificado y sancionado en art. 456 bis A del Código Penal, y daños, tipificado y sancionado en artículo 487 del mismo cuerpo legal. Los delitos se encuentran consumados y el imputado ha participado como autor conforme art. 15 N° 1 del Código Penal.

También señala el ente persecutor que al acusado no le beneficia ni le perjudican circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

En mérito de lo anterior, requiere se imponga al acusado las siguientes penas:

1.- Por el porte ilegal de arma de fuego: 5 años de presidio menor en su grado máximo, más las penas accesorias del artículo 29 del Código Penal, esto es inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena y el comiso de municiones y cinturón incautado conforme al art. 31 del mismo cuerpo legal.

2.- Por la receptación: 5 años de presidio menor en su grado máximo, multa de 100 UTM, más las penas accesorias del artículo 29 del Código Penal, esto es inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena.

3.- Por los daños simples: 540 días de reclusión menor en su grado mínimo, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Además respecto de los tres delitos el pago de las costas de la causa.

SEGUNDO: ***Alegaciones de Cargo.-*** Que en la apertura del juicio la fiscal señaló, en suma, que personal de Carabineros toma conocimiento de los hechos a través de la agresión de M. F., durante la investigación ha existido nula colaboración de dicha víctima, por lo que debió no perseverar por el delito de homicidio frustrado, sin perjuicio de lo cual para cometer este delito utilizó un arma de fuego, que era

robado y causó daño en una casa habitación donde la víctima se refugia, esto para contextualizar los hechos que acreditará.

En su discurso de cierre sostuvo que, durante el desarrollo de este juicio se acreditaron los hechos en los cuales es autor *MAVB* y la participación de éste como autor, si bien es cierto el principal testigo de los hechos, la persona a quien le disparan, en esta audiencia ha declarado en forma completamente dubitativa, negando quién es el participe de los hechos, con lo que salta a la vista que es una persona que no quiere colaborar, de hecho es una persona que llegó arrestado, la poca información que se le logró sacar no dice ninguna relación con el resto de la prueba, salvo que reconoce que el ubicaba al acusado como el tal "guarancho" y eso, conforme a toda el resto de la prueba, esto es, los testigos presenciales y los que se hicieron cargo del procedimiento se refieren que M. F. que el autor de su lesión y de los disparos es el "guarancho", es decir, no ha ninguna duda respecto de quién es autor de esta situación, más aún, es en el domicilio de este sujeto donde se encuentra en el mismo domicilio las municiones con el cinturón que portaba las municiones y en el domicilio de al lado, pegado a la reja se encuentra el arma de fuego utilizada, la tesis planteada por el acusado parece absolutamente inverosímil, nada la demás prueba presentada da cuenta de una situación como esa, de haber sido así el imputado estuvo privado de libertad por esta causa, jamás señaló una tesis alternativa, jamás señaló que era otro el autor de esos disparos o del porte del arma de fuego, tal es así, es la persona que a Carabineros les dice que sí, que él es el "guarancho" y que fue él el que disparó. La receptación se encuentra acreditada a través de la declaración del propio dueño del arma de fuego quien dio las características y del oficio presentado por la fiscalía que da cuenta quien es el dueño del arma, se encuentra acreditado que el arma es la misma, a través de las características que por el funcionario que la incauta, por el dueño del arma y el perito

e incluso éste indica su número de serie, que además es el que aparece en el oficio de la autoridad fiscalizadora, esta arma fue devuelta porque había un tercero que requería esta arma y tiene derecho a la devolución de esta especie. Los daños también fueron acreditados por la testigo presencial Yesenia, de los funcionarios que también dan cuenta de estos daños, por lo que entiende que no existe duda respecto de la participación.

Al replicar señaló, que se encuentra acreditado que se trata de la misma escopeta ya que los testigos hacen referencia al mismo número de serie. Además, estima que sí se encuentra acreditada la participación en virtud de los que señalan los propios testigos.

TERCERO: ***Argumentación de defensa.-*** Que a su turno la defensa del acusado plateó en sus alegatos iniciales que solicitará la absolución de su representado ya que no tuvo participación alguna en los hechos de la acusación, no se acreditará que el acusado tuvo y portó el arma, no se le encontró esa arma en el domicilio del acusado, por lo que será imposible por parte del Ministerio Público acreditar que el acusado portó esa arma o hizo esos disparos, conforme la prueba de este juicio oral.

Que en el alegato de clausura refirió en suma, que en relación con el delito propiamente tal, no se ha podido acreditar la sustancial que esa escopeta que fue encontrada en un domicilio colindante al que vivía su representado, ya que no hay cadena de custodia y no hay una característica esencial que asegure que esa escopeta es la misma que ese Wilson Araya perició, tampoco se acompañó el arma para que la reconozca, cómo el tribunal tiene la certeza de que la escopeta que se incautó es la misma que se inspeccionó por parte del perito que es apta para el disparo, no existe ningún medio de prueba que señale efectivamente esto, tanto es así que todos los funcionarios de Carabineros dijeron que no tenía marca y el perito

dijo que tenía una marca pero no se acordaba donde estaba, es consecuencia, no existe dicha arma y no existe dicho delito. Por otra parte, este es un delito de porte por lo tanto de los testigos del juicio ha declarado que vieron a su representado portar dicha arma, por lo tanto cree que no existe el porte propiamente tal. En relación, con la participación, durante todo el juicio no se ha podido probar más allá de toda duda razonable que su representado portó y disparó esa arma, ya que los únicos que declaran que sí su representado había disparado, serían los Carabineros, que son testigos de oídas, que no vieron si el acusado estaba portando dicha arma, además, cree que conforme a las declaraciones que se prestaron pudo haber un tipo de confusión en relación que llegaron a un lugar donde hubo disparo y todo era el "guarancho", encontraron al "guarancho" lógicamente lo vincularon con los disparos, por lo tanto la situación estaba resuelta, pero en este caso era esencial hacer una pericia de huellas en el arma, para saber si quien portaba era el arma era el acusado o como señala aquél era el apodado "guatita". El que haya personas que no quieren declarar y retractadas, pero esto produce en la práctica una duda si efectivamente están declarando ahora lo que ocurrió o lo hicieron ante Carabineros, lo que debe determinar a este Tribunal a absolver al acusado, porque existe duda razonable, en la practica en el juicio oral, ninguna persona que declaró, vio al acusado portando la escopeta o disparando y tampoco se pudo probar que la escopeta, que no sabemos cuál es, ya que no se presentó al juicio ni había cadena de custodia en relación a este juicio, por lo que al Tribunal no le consta la existencia del arma y si era apta, por lo que solicita se le absuelva a su representado.

Al replicar, insiste en sus argumentos.

CUARTO: ***Convenciones probatorias.-*** Que según fluye del respectivo auto de apertura, los intervinientes no acordaron convenciones probatorias.

QUINTO: ***Autodefensa del acusado.-*** Que, en presencia de su defensor, el acusado *MAVB*, fue debida y legalmente informado por el Juez Presidente acerca del contenido de la acusación y, en la oportunidad prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su deseo de declarar, señalando en síntesis, que estaba compartiendo con un amigo en su casa, que lo llama su señora que el Manuel le estaba peleando un plasma que supuestamente ellos lo habían comprado, de ahí llegó a su casa en bicicleta, pasaron 10 a 15 minutos y llegan cuatro amigos en un auto, uno se baja uno con la escopeta y los otros se van, siguieron tomando en la casa, apareció un amigo más y comenzaron vamos a buscarlo, fueron, pasaron por una calle y estaba Manuel conversando con otra persona, se acercó y le dijo que por qué estaba leseando a su señora en la casa, que dijo que no, se alteró y sacó una cuchilla, cuando le dicen ¡cuidado "guarancho"! y que aparece el un tipo con la escopeta y le pone un disparo en la pierna, que después le pega el otro tiro y le dijo que se fuera a esconder la escopeta y se fue corriendo adelante a su casa y la escondió, llegó a la casa, se juntó con dos amigos más sobre los hechos de los disparos, llegó a la casa y no se dio cuenta que el sujeto la había escondido la escopeta ahí. Cuando venía Carabineros, le dijo que tenía la escopeta ahí, que le dijo "escode esa huevá" y la tiró para el lado y puso una cortina en la reja del vecino.

Llegó Carabineros los hizo pasar y registraron, le pregunaron si era el "guarancho" le dijo que sí, que les abrió la puerta, los hizo pasar para que registraran la casa, pensando que no iban a encontrar los tiros y este cabro los había escondido en el patio antes de que él llegara, de ahí lo tomaron detenido, se subió al furgón, no lo esposaron ya que sabía que había sido, pensó que llegando a la Comisaría lo iban a solar.

Interrogado por la fiscal señaló, que sale a buscar a Manuel con el “guatita” y el “pollo”, salen a encarar a Manuel porque le había ido a quitar el plasma a su señora que no era de él, él el único que tenía problema con este, el Paulo iba con el arma, a éste lo apodan el guatita, éste llegó a su casa con el arma, que era una escopeta, esta tenía una estuche verde, llevó esa escopeta porque Manuel andaba con una escopeta, él iba a pelear con Manuel. Dice que su defensor le dijo que no declarara. Al principio estaba en prisión preventiva. Los detectives fueron dos veces a la cárcel. Estuvo tres meses en prisión preventiva. Le dicen “guarancho”. Su domicilio en ese tiempo era xxx, ahí les abrió a Carabineros, guatita se vino corriendo adelante y él llevó el arma en la casa. Cuando Manuel, iba cerrando la puerta le dicen cuidado “guarancho” y el pablo le dispara y después hace otro tiro y le dispara a la casa. Manuel arrancó porque vio el arma, vio que venía el otro con la escopeta en la mano, el otro le iba a disparar por ayudarlo por curado. Ahora sabe que el arma era robada, no le había dicho nade de eso su amigo, sólo llegó con la escopeta. El arma estaba en el domicilio al lado de su casa, porque el “guatita” la tiró para allá, en su casa encontraron municiones que estaban en el patio, el guatita las había escondido, guatita iba con la escopeta y el cinturón cruzado en el hombro. El cinturón es de cuero.

Consultado por su defensa señaló que en principio estaba tomando en la casa del guatita en el pasaje Ibáñez, desde las 14.00 horas, también se había drogado con cocaína, recibe un llamado de su señora P. M., que le dice que Manuel estaba en la casa y se quería llevar un plasma, se fue a su casa en bicicleta. Que después llegó un auto con 4 sujetos más, se bajó solo el guatita con el arma y el cinturón en la mano, que supo de inmediato que era por si llegaba el Manuel en la casa, siguieron tomando, llegó el “poi”, empezaron todos, vamos a buscarlo, se van los tres a pie, caminan como cuatro cuadras, se le acercó a encararlo y llegó como

a unos 6 metros, discutieron, ambos sacaron una cuchilla, que aparece el guatita y le dice cuidado “guarancho” y le dispara en la pierna a Manuel. Al ver que llegó carabinero, le dice que la escondiera y le tiró para donde el vecino, no pensaba que el cinturón estaba en la casa, pasaron como 10 a 15 min a que pasó Carabineros. Manuel vio que él no fue quien disparó. Cuando salió de la cárcel éste se le acercó y le dijo que iba a declarar la verdad. Que no sabe si de la casa vieron quien disparó solo escuchó a unos niños disparar. El “caté” está preso ahora.

En la instancia prevista en el artículo 338 del mismo cuerpo legal se remitió a lo señalado precedentemente.

SEXTO: ***La prueba de cargo.-*** Que, con la finalidad de acreditar los hechos objeto de la acusación y la participación del acusado en los mismos, el Ministerio Público incorporó legalmente al juicio las siguientes probanzas:

A. Testifical: Consistente en la declaración de las siguientes personas debidamente individualizadas y juramentadas, antes de declarar:

1.- Ricardo Virginio Sepúlveda Cerda.

2.- H. R. R. C..

3.- Diego Armando Becerra Aravena.

4.- Juan Marcelo Martínez Plancencia.

5.- José Inostroza Campos.

6.- Ricardo Antonio Miranda Améstica.

7.- J. L. B. G..

8.- Y. A. B. G..

9.- Mario Andrés Contreras Castillo.

B. Pericial: Consistente en la declaración del perito balístico Wilson Araya Muñoz, debidamente individualizado y juramentado antes de declarar.

C. Material:

1.- 16 cartuchos balísticos color azul.

2.- Cinturón de cuero porta cartuchos.

D. <u>Documental:</u>

1.- Oficio 1595/131 de 15 de octubre 2015 de Autoridad Fiscalizadora N° 049 de Linares.

2.- Copia de parte N° 30, de 25 de abril 2015, Retén Embalse Ancoa.

<u>SÉPTIMO:</u> ***Prueba de la Defensa:*** Que la Defensa del acusado compartió la prueba testimonial señalada en los números 6, 7, 8 y 9 y la prueba pericial de cargo, además, rindió prueba testifical consistente en la declaración de M. S. F. M., debidamente individualizado y juramentado, antes de declarar.

<u>OCTAVO:</u> Que, las referidas pruebas fueron legalmente incorporadas al juicio y percibidas en su rendición, de manera íntegra, personal e inmediata, por los Jueces de este Tribunal, quedando el debido y cabal registro de ello, así como de toda la audiencia del juicio oral.

<u>NOVENO:</u> ***Hechos acreditados:*** Que, tal como ya se comunicó a los intervinientes, estos Sentenciadores, luego del debate de rigor, según lo prescrito en los artículos 339 y 340 del Código Procesal Penal y de ponderar la prueba producida en juicio conforme lo dispone el artículo 297 del código referido, lograron adquirir por unanimidad y más allá de toda duda razonable, la siguiente convicción:

"1.- Con fecha 26 de mayo de 2015, aproximadamente a las 21:00 horas, en la vía pública, específicamente, en xxx, un sujeto no individualizado, con un arma tipo escopeta lesionó en una pierna a M. S. F. M. y luego le disparó a la vivienda con el número señalado, causando daños en su puerta, una de las ventanas y algunos muebles de la misma por un valor superior a una Unidad Tributaria Mensual, para luego darse a la fuga del lugar.

2.- Ese mismo día, momentos más tarde, en el domicilio que compartía MAVB con su conviviente, ubicado en xxx, funcionarios de Carabineros encontraron sobre un techo de una especie de bodega, 15 municiones marca TEC 12 milímetros. Asimismo, en un domicilio colindante a aquél, fue encontrada la escopeta marca Franco Beretta número de serie 33246, calibre 12 mm., con un cartucho en su interior, de propiedad de H. R. R. C., que el 25 de abril de 2015, había sido sustraída desde su cabaña de veraneo ubicada en el sector del Embalse Ancoa."

DECIMO: ***Valoración de la Prueba.*** Que para concluir los hechos en la forma descrita en el numeral 1.- del motivo precedente se ha tenido en consideración, primeramente, los asertos de la testigo presencial **Y. A. B. G.**, propietaria del inmueble afectado, que se encontraba en su domicilio al momento en que un sujeto fue lesionado con un arma en el frontis de aquél, en ese contexto, también percibió los disparos que dañaron su casa.

En efecto, **Y. A. B. G.**, domiciliada en xxx, refiere en lo pertinente y en síntesis, que el año pasado estaba en su casa con sus dos hijos viendo la comedia, cuando de repente llegó Manuel, pareja de su hermana, golpeó la puerta, salió y le preguntó qué andaba haciendo, que le dijo que andaba buscando a la Leti, ella le señaló que la Leticia no estaba aquí, cuando de repente vienen tres hombre de abajo, se entró, ya que pensó que eran amigos de Manuel, cerró la puerta y sintió un cuetazo, salió y vio al Manuel que está corriendo de lado a lado, delante de su jardín, fue, lo agarró y entró, luego escuchó otro disparo, entonces les gritó un insulto, señalándole que ahí no vivía y que estaban sus hijos adentro. Precisa, que estaba en el antejardín conversando con Manuel, éste por fuera de la casa y ella en la puerta, que ahí venían tres hombres, se cruzan y Manuel le dice "quiú" amigo "guarancho", se ponen a conversar, entonces ella se entró y cerró la puerta, pasan

unos dos minutos y sintió un “cuetazo”, abrió la puerta y vio a los sujetos arrancando y a Manuel que estaba corriendo de lado a lado, lo tomó del brazo y lo entró, luego sintió otros disparo hacia la puerta y vidrios, entonces, desde adentro les gritó a los sujetos que se vayan de aquí “rechucas” de su madre que este hombre no vive aquí y están sus hijos, esto lo dijo desde adentro, no salió de su casa. Manuel desde el sillón se arrastró hacia la cocina y nombraba al puro “guarancho”, nada más, no decía si le había disparado. Uno de los sujetos que iba al lado de la calle llevaba algo parecido a un palo, porque era como café. Después llamó a Carabineros, llegó la ambulancia y lo sacaron de adentro y se lo llevaron al hospital. Agrega, que le hicieron tira la puerta que quedó con puros hoyitos, dos vidrios quebrados, un mueble tipo rack quedó todo picado, la mesa de centro quedó toda quebrada con las cuestiones o perdigones que entraron, se soltó. Cuando dispararon estaba detrás de la puerta y sus dos hijos también estaban en el living.

En concordancia con la anterior, contribuyó a establecer los hechos en la forma señalada en el **numeral 1.-** lo expuesto por los funcionarios de Carabineros que participaron en el procedimiento **Ricardo Virginio Sepúlveda Cerda y Diego Armando Becerra Aravena**, en ese contexto, al constituirse en el sitio del suceso, verificaron el estado del lesionado y los daños del inmueble.

En efecto, el **suboficial de Carabineros Ricardo Virginio Sepúlveda Cerda**, refirió en lo pertinente y en suma, que el día 26 de mayo de 2015, alrededor de las 21.00 horas, en el pasaje xxx, se gestó un procedimiento producto de un llamado telefónico a CENCO y los enviaron a verificar un lesionado con arma de fuego. Al llegar al lugar, al interior del inmueble se encontraba un lesionado con arma de fuego de nombre M. S. F. M., el que estaba siendo auxiliado por la dueña de casa, el que señaló haber sido lesionado por un tal “guarancho” que era conocido por su polola Jeannette B. G., por lo que coordinaron con personal de la SIP para

establecer para verificar al sujeto que estaba siendo sindicado. Agrega, que en el lugar, tomó contacto con la dueña del inmueble, Yesenia, quien le señaló que estaba conversando con el pololo de su hermana de nombre Manuel cuando aparecieron tres sujetos, uno de los cuales portaba una escopeta en sus manos con la que disparó en las piernas a Manuel y que le disparó sería el tal "guarancho". Igualmente añade que en el domicilio de Yesenia había daños evidentes de arma de fuego en la puerta y ventanas, además de manchas de sangre producto de la lesión que tenía la víctima, la que estaba tendida en una especie de galería.

De igual forma, **el Cabo Primero de Carabineros Diego Armando Becerra Aravena**, refirió sobre el particular, en síntesis, que el 26 de mayo de 2015, estando de segundo patrullaje, los llamaron porque estaban disparando a un domicilio en xxx. Al llegar al lugar se entrevistaron con la dueña de casa Yesenia y M. F. Mora, este último estaba al interior del domicilio con un impacto de bala y sangrando en su pierna. Al tomarle declaración a Yesenia, informó que estaba en el exterior del domicilio con M. F., momento en que llegaron tres personas, una de ellas apodado el "guarancho", último que portaba una escopeta y efectuó un disparo, donde ella lo resguardó e ingresó al domicilio, luego el sujeto hizo otros dos disparos más que impactaron en la puerta de ingreso al domicilio y en la ventana, después se dieron a la fuga en dirección desconocida. Agrega, que al revisar la puerta de ingreso y ventana, se percató que la puerta tenía un pequeño forado y la ventana tenía un orificio cerca de la puerta.

En correlación con lo percibido por lo funcionarios policiales expuestos, declaró en estrado **J. L. B. G.**, hermana de la propietaria del inmueble afectado y polola, a la época de los hechos sub lite, de M. F., quien refirió sobre los hechos ocurridos en esa oportunidad, en síntesis, que si bien ella había ido a comprar por lo que no vio lo que sucedió, al regresar a la casa de su hermana, estaba la

ambulancia y Manuel tirado en el suelo, le preguntó a éste qué te pasó y le señaló que el “guarancho fue”, no le dijo nada más, no sabe a qué se refería. Agrega, que la casa de su hermana Yesenia tenía un hoyo en la puerta, la ventana tenía los vidrios quebrados, su hermana Yesenia le dijo que habían llegado tres hombres y que habían disparado para adentro.

Complementando lo reseñado precedente, contamos con el testimonio del **Sargento Primero de la SIP de Carabineros Juan Marcelo Martínez Placencia**, quien el día 26 de mayo de 2015, concurrió a prestar cooperación al personal a cargo del procedimiento, y de esa manera se constituyó en el sitio del suceso, donde, al realizar una inspección de aquél, encontró un cartucho marca TEC color azul, al interior del domicilio un tapón plástico que son los que traen en el interior los cartuchos, manchas rojizas, daños en la puerta, ventana y en un cojín del living del domicilio. Dichas evidencias, son coincidentes con lo percibido en el lugar por los funcionarios policiales antes señalados y lo expuesto por la testigo presencial aludida, asimismo, los cartuchos hallados, corroboran que el arma que fue disparada correspondía a una de fuego, lo que a su vez es concordante con los daños ocasionados.

En relación con los daños del inmueble, junto con lo referido por los testigos anteriores, resulta importante lo expuesto en juicio por el **Cabo Primero de la SIP de Carabineros Ricardo Antonio Miranda Améstica,** quien, en cumplimiento de una instrucción particular emanada de la fiscalía local de Linares, se constituyó en el domicilio de Yesenia donde procedió a levantar un acta de daños, verificado que la puerta de ingreso tenía unos daños en el costado derecho producto de un impacto de bala, habían dos ventanas rotas por la misma situación y un rack y una mesa de centro por daños con perdigones, los que la víctima evaluó en $200.000.-

Conjugando los antecedentes antes transcritos, en especial, lo referido por la testigo presencial, los funcionarios policiales que se constituyeron en el lugar y los indicios hallados en el sitio del suceso por el Sargento Martínez Plancencia, es posible establecer con estándar legal, que el día 26 de mayo del año 2015, alrededor de las 21.00 horas, en la vía pública, específicamente, en el pasaje xxx, un sujeto (en compañía de otros dos), con un arma tipo escopeta, lesionó en una pierna a M. F. M. y luego disparó a la vivienda con el número señalado, dañando su puerta, una de las ventanas y algunos muebles de la misma, para luego darse a la fuga del lugar.

Para establecer la cuantía de los daños causado en el inmueble, se estará a lo referido por el funcionario de Carabineros Miranda Améstica, de lo que podemos colegir que corresponde a un valor superior a una UTM, lo que es concordante también con la naturaleza de lo afectado y el daño provocado.

En seguida, para establecer los hechos en la forma señalada en el **numeral 2.-** del motivo precedente, se ha tenido en consideración, en primero lugar, lo expuesto por el **suboficial Sepúlveda Cerda,** quien, el día 26 de mayo de 2015, luego de concurrir al domicilio de xxx, junto a personal de SIP fue al domicilio al domicilio del sujeto denominado el “guarancho” (según sindicación de Jeannette Bustos). En efecto, explicó, que en el lugar, les abrió la puerta la conviviente del acusado, P. M., éste estaba al interior del inmueble donde había como 3 o 4 personas más, el único que no tenía antecedente alguno para justificar su identidad era el acusado, por lo que lo trasladaron a la Subcomisaría donde señaló ser el “guarancho”. Agrega, que los demás sujetos que habían en el domicilio eran personas jóvenes. Como P. M. les autorizó, revisaron la casa, el arma la ubicaron a un costado de la casa colindante, al interior del antejardín del vecino, al lado de la reja divisora, era una escopeta de 1 cañón, calibre 12 mm con empuñadura de

madera, marca Beretta, no recuerda el número de serie. Además, sobre un techo de un tipo de bodega encontraron el cinturón negro con unos tiros color azul calibre 12 marca TEC, el domicilio era de la conviviente del imputado. Añade, que al consultar el arma con el número de serie arrojó que había sido robada el 25 de abril del mismo año.

Corrobora lo anterior, lo expuesto por personal de la SIP que participaron en el ingreso al domicilio del acusado, esto es, el **Suboficial José Inostroza Campos y el Sargento Primero Juan Marcelo Martínez Placencia**, y en ese contexto, dieron cuenta de la forma en que se llevó a cabo la diligencia, las especies que hallaron y los sujetos que habían en el lugar.

En efecto, el **Suboficial José Inostroza Campos**, refirió sobre el particular en síntesis, que el día 26 de mayo de 2015, ejerciendo labores en la SIP, a petición del personal del servicio en la población, prestó colaboración respecto de un sujeto que había disparado a otro supuestamente con una escopeta en el pasaje Ernesto Merino. Por ello, concurrió al lugar con el Sargento Martínez, donde la dueña de casa dijo que habían efectuado disparos al interior y una persona había resultado lesionada, luego se entrevistaron con la polola del lesionado, de nombre Jeannette la que manifestó que la persona que le había disparado a su pololo había sido un tal “guarancho” y que sabía dónde vivía la persona que había disparado. Luego, concurrieron con Jeannette al domicilio del tal “guarancho”, que era en xxx, donde se entrevistaron con la dueña de casa de nombre P. M., le solicitaron el ingreso y registro voluntario para buscar el arma de fuego, una vez que le otorgó la autorización escrita, procedieron a la revisión de la parte exterior del inmueble, que era el jardín y patio y encontró en la parte posterior arriba de una especie de bodega, un cinturón con cartuchos de escopeta, luego, en un costado de la casa vecina, apegado a la reja de la casa de Paulina se encontró la escopeta, es decir, estaba al

otro lado del domicilio, pero apegado a la reja. La escopeta, no tenía marca en ese momento, después del registro arrojó que tenía una marca y encargo por robo, era calibre 12 milímetros. En ese momento, al mirarla en el lugar no le encontraron marca, eran como las 23.00 horas. El cinturón era color negro y los cartuchos eran marca TEC, en el cinturón había cinco cartuchos y uno en la recámara de la escopeta, que era de las mismas características que los del cinturón. Era un cinturón de lona, todo era lona, color negro. Agrega, que en el domicilio había más personas que el "guarancho", éste último fue reconocido por Jeannette, como el sujeto que su pololo le había dicho.

Por su parte, el **Sargento Juan Martínez Placencia**, refirió en lo pertinente, en suma, que concurrió al pasaje Sor Odilia Martínez donde según una testigo, que proporcionó la información al personal del cuadrante, la persona que portaba y había utilizado la escopeta para lesionar al afectado era un tal "guarancho", como ella sabía quién era, indicó el domicilio. En ese domicilio habló con la encargada de nombre P. M. G., pareja del joven apodado "guarancho", le solicitó la entrada y registro voluntario, accedió al ingreso, ingresaron con personal suficiente, el Suboficial Inostroza encontró un cinturón de cuero portador de municiones tipo escopeta con 15 cartuchos marca TEC calibre 12 milímetros y la escopeta que fue encontrada al costado de una reja metálica del domicilio colindante, la que correspondía a una escopeta que en el momento no tenía la marca, que era calibre 12 y que portaba un cartucho calibre 12 en su recámara sin percutar, de las mismas características de los cartuchos que estaban en el cinturón de cuero color negro, el que fue encontrado en el domicilio de la persona. Levantó el acta de entrada y registro.

Cabe hacer presente, que a los funcionarios de Carabineros previamente señalados se le exhibieron las evidencias materiales 1 y 2 de cargo, las que reconocieron como las incautadas en el procedimiento.

Ayuda a precisar el domicilio donde se hizo la entrada y registro voluntaria referida, lo expuesto por el **Cabo Diego Becerra Aravena**, quien señaló que dicho domicilio correspondía al de Sor Odilia Martínez xxxx, al que no ingresó, ya que se quedó en el exterior resguardando los carros policiales mientras personal de la SIP y el jefe de patrulla ingresaron al domicilio, donde sabe que incautaron una escopeta y cartuchos.

Luego, para establecer que la escopeta encontrada en el domicilio colindante al señalado, era de propiedad de H. R. R. C., asimismo, que ésta le había sido sustraída desde su cabaña de veraneo en el sector del Embalse Ancoa el 25 de abril del año 2015, se tuvo en consideración lo expuesto por el testigo **H. R. R. C.**, la **copia del parte de Carabineros N° 30 de 25 de abril 2015** y el **oficio 1595/131 de 15 de octubre 2015 de Autoridad Fiscalizadora N° 049 de Linares**. En efecto, **Héctor R. C.** refirió, en suma, que el 25 de abril de 2015, andaba de viaje con su hijo, éste fue al embalse Ancoa donde tiene una cabaña de veraneo y él se dirigió a Linares, su hijo al llegar a la casa de veraneo se percató que una ventana de atrás había sido forzada, desde donde abrieron la puerta y sustrajeron diversas especies, entre ellas, una escopeta Franco Beretta, calibre 12 mm. que estaba en un bolso y una especie de cinturón con unos 20 a 22 tiros. Por lo anterior, fue a dar cuenta a Carabineros del Embalse Ancoa. Por otro lado, en la copia del parte individualizado, se consigna como denunciante al mismo Héctor R. C. y en cuanto a la relación de los hechos, se indican presupuestos fácticos análogos a los expuesto por aquél en la audiencia, esto es, que tiene una casa de veraneo en el embalse Ancoa y el día de hoy (25 de abril de 2015) alrededor de las 20.00 horas, en circunstancias que su

hijo J. R. E. concurrió a dicha propiedad, percatándose que individuos desconocidos, habían ingresado al inmueble por la parte posterior, forzando una ventana, haciendo palanca hasta abrirla, para posteriormente ingresar al interior y sustraer las siguientes especies (que enumera) consignando en el número 5, una escopeta marca Beretta, calibre 12/70 serie N°33246, de un cañón. Por último, en el oficio 1595/131 de 15 de octubre 2015 de Autoridad Fiscalizadora N° 049 de Linares, se consigna, en lo pertinente, tipo de arma: escopeta, marca Franco Beretta, calibre 12, serie N° 33246, fecha de inscripción 09/12/1993, a nombre de H. R. R. C.; observaciones: ROBADA, parte N° 30 de fecha 25.01.2015, Retén de Carabineros Yerbas Buenas de la 1ra Comisaría de Linares.

Conforme a lo precedente, entonces, efectivamente se puede establecer que la escopeta marca Franco Beretta número de serie 33246, calibre 12 mm es de propiedad de H. R. R. C. y que el 25 de abril de 2015, le fue sustraída desde su cabaña de veraneo en el sector Embalse Ancoa.

Luego, para establecer que el arma que le fue sustraída a R. C. y la hallada en el inmueble que compartía el acusado y su conviviente (xxx) es la misma, se ha tenido en consideración lo expuesto por el funcionario de Carabineros Ricardo Sepúlveda Cerda, que da cuenta que el arma incautada al ser consultada tenía un encargo por robo de fecha 25 de abril de 2015, lo que es coincidente con lo declarado en juicio por R. C. y especialmente, la descripción que se hace del arma referida en el parte antes individualizado y el Oficio 595/131 de la Autoridad Fiscalizadora mencionado, que a su vez es coincidente con la descripción que hizo el perito Wilson Araya Muñoz, según se señalará a continuación.

En seguida, para establecer la calidad y aptitud de la escopeta que fue incautada, resultó relevante lo expuesto en juicio por el **perito balístico Sargento Primero Wilson Araya Muñoz** quien señaló, en síntesis, de acuerdo al oficio 7356

de fecha 13 de julio de 2015, se recibió por el Laboratorio de Criminalística Talca un oficio emanado de la fiscalía Local de Linares el cual solicita una pericia de aptitud del disparo de una escopeta Franco Beretta, calibre 12, fabricación italiana en regular estado de conservación, ya que presentaba óxido en su estructura, tenía al costado de derecha del cuerpo en la parte baja tenía el cuño del banco de prueba, al costado izquierdo presentaba troquelado el número de serie correspondiente al 33246, asimismo, recibió 16 cartuchos balísticos, calibre 12 milímetros, marca TEC, de los cuales fueron rotulados de C1 a C16, presentando el C1 un impacto en la estructura del culoto, probando con el C2 la actitud del disparo del arma de fuego, el cual efectuó el ciclo normal del disparo. En consecuencia, pudo establecer, que es un arma de fuego del tipo escopeta la que se encuentra apta para la actitud del disparo. Agrega, que los cartuchos eran 16, estaban en regular estado de conservación, sólo el cartucho rotulado como C1 presentaba daños en su culote a la altura del fulminante, los demás, estaban en buen estado, probó con el C2 la actitud de la escopeta, eran marca TEC 12 milímetros.

Cabe hacer presente que se le exhiben los cartuchos, los que reconoce como los peritados, por la marca y el calibre.

Por último, cabe hacer presente, que no altera los razonamientos expuestos, lo declarado por el **funcionario de la PDI Mario Contreras Castillo**, a quien se le encomendó diligenciar una instrucción particular que tenía por finalidad entrevistar al acusado y a la testigo Jeannette Bustos, toda vez que, al llevar a cabo dicha diligencia, el primero guardó silencio y la segunda no quiso aportar más antecedentes, agregando que la víctima no quería seguir con la investigación ya que se iba a vengar por sus propios medios. Hizo presente que M. F., lo citó, pero no concurrió a la entrevista.

UNDÉCIMO: ***Calificación jurídica de los hechos y participación:*** Que, los hechos establecidos en **el numeral 1.-** del motivo novena de esta sentencia, son constitutivos de los delitos consumados de porte ilegal de arma de fuego y daños, previstos y sancionados, respectivamente, en los artículos 2, 6 y 9 de la Ley 17.798, sobre control de arma y artículos 484 y 487, ambos del Código Penal.

En relación con el primero de estos ilícitos, a nivel legal, el artículo 2 de la referida Ley señala "Quedan sometidos a este control: (…) b) las armas de fuego, sea cual fuere su calibre, y sus partes, dispositivos y piezas". Por su parte, el artículo 6 incisos 1 y 2 del mismo cuerpo de normas indica "Ninguna persona podrá portar armas de fuego fuera de los lugares indicados en el artículo 5° sin permiso de las autoridades señaladas en el artículo 4°, las que podrán otorgarlo en casos calificados y en virtud de una resolución fundada, de acuerdo con los requisitos y modalidades que establezca la Dirección General de Movilización Nacional" "El permiso durará un año como máximo y sólo autorizará al beneficiario para portar un arma. Estas autorizaciones se inscribirán en el Registro Nacional de Armas" y por último, el artículo 9 de la referida Ley señala que "Los que poseyeren, tuvieren o portaren alguna de las armas o elementos señalados en las letras b) y d) del artículo 2° sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4°, o sin las inscripción establecida en el artículo 5°, serán sancionados con (…)".

De esta forma, como ya se indicó en la novena motivación y razonó en el motivo décimo de esta sentencia definitiva, se acreditó a través de la prueba incorporada en juicio, que un sujeto con un arma tipo escopeta lesionó a otro en una pierna y luego disparó a una vivienda, con lo necesariamente se debe concluir que esta persona poseyó un arma de fuego, sin la autorización pertinente. Además, teniendo en consideración lo que el mismo acusado señaló en estrado, en suma, que el arma utilizada por un tercero para dispararle a M. F. es la misma hallada en

el domicilio colindante al suyo, estamos ante un escopeta que le había sido robada a su dueño, con lo que necesariamente, este sujeto que disparó no pudo tener autorización para portarla. Así las cosas, se ha establecido en este proceso, hechos que corresponden plenamente a la descripción típica que se efectúa en los artículos citados, toda vez que se ha acreditado la posesión de alguna de las armas a que se refiere el artículo 2°, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4° de la Ley 17.798. Dicho ilícito se encuentra consumado por cuanto ha afectado suficientemente el bien jurídico tutelado y no ha faltado elemento alguno para su complemento en los términos que se señalan en el artículo 7 del Código Penal.

En relación al segundo de estos ilícitos, el artículo 484 del Código Penal prescribe que “Incurre en el delito de daños y están sujetos a las penas de este párrafo, los que en la propiedad ajena causaren alguno que no se halle comprendido en el párrafo anterior”; por su parte, el artículo 487 del mismo cuerpo legal señala que los daños no comprendidos en los artículos anteriores serán penados con (…)”. Es decir, en la figura típica del delito de daños se pretende la destrucción, el deterioro, el perjuicio o menoscabo de una cosa ajena no comprendida en el incendio o en el delito de estragos, configurándose una especie de figura residual de la de incendio y estragos.

Así las cosas, habiéndose acreditado con estándar legal, que un sujeto con un arma tipo escopeta disparó hacia la vivienda de Yesenia B. G. y causó daños en la puerta, una de las ventanas y algunos muebles de la misma por un valor superior a una UTM, es decir, hechos que se encuadran plenamente en la descripción típica que se efectúa en los artículos citados, ya que se acreditó el deterioro de bienes ajenos, no comprendida en el incendio o en el delito de estragos, por un valor superior a una UTM, último que también nos permite descartar que estemos frente a la figura de daño falta contemplada en el artículo 495 N° 21 del Código Penal.

En cuanto a la participación atribuida al acusado en dichos ilícitos, estima el Tribunal que la prueba rendida en juicio fue insuficiente para establecer más allá de toda duda razonable que el acusado *MAVB* participó como autor en los hechos señalados en el numeral 1.- del motivo noveno de esta sentencia ya calificados jurídicamente, teniendo en consideración, especialmente, que de los testigos que declararon en juicio, los únicos que presenciaron parte del momento en que un sujeto efectuó los disparos que lesionaron al afectado y dañaron la vivienda, fueron, **Miguel F. M. y Yesenia B. G.**. El primero, que al declarar en estrado bajo juramento de decir verdad, afirmó no haber visto quién le disparó y que el acusado no fue quien le disparó ese día, además, que ese día andaba tomando y había peleado con unas cinco personas. Similar situación ocurre con la testigo Yesenia B. G., quien juramentada refirió sobre el particular, en suma, que estaba al interior de su inmueble cuando sintió los disparos, por lo que no observó quien disparó, precisando, que cuando Manuel golpeó la puerta, salió y le preguntó qué andaba haciendo, éste le dijo que andaba buscando a la Leti, por lo que le señaló que la Leticia no estaba, cuando de repente vienen tres hombres de abajo, se entró, ya que pensó que eran amigos de Manuel, cerró la puerta y sintió un “cuetazo”, salió y vio a Manuel que corría de lado a lado delante de su jardín, lo agarró y entró a la casa, luego escuchó otro disparo, cuando sintió los disparos estaba en el living detrás de la puerta, agrega, que no conocía a ninguno de los tres sujetos, Manuel saludó a un tal “guarancho”, no sabe si el “guarancho” le disparó.

Teniendo presente lo manifestado por los relevantes deponentes indicados y considerando que todos los demás testimonios de cargo que vinculan al acusado Villagra Barros con la autoría en los ilícitos señalados dan cuenta únicamente de versiones de oídas de los anteriores deponentes, es que concluimos la insuficiencia probatoria referida. En efecto, si bien es efectivo que los funcionarios de

Carabineros Sepúlveda Cerda, Becerra Aravena, Martínez Placencia, Inostroza Campos y Miranda Améstica, al declarar en estrados dan cuenta, en lo medular, que el tal "guarancho" es el autor de los disparos, éstos lo hacen en base a lo que M. F. y Yesenia B. le señalaron, mismos que en estrado, bajo juramento, negaron haber visto quién realizó los disparos.

Cabe hacer presente que, si bien la testigo **J. B.** reconoció en estrado que al consultarle a M. F. qué le pasó éste le indicó que el "guarancho" fue, no obstante, luego agregó, que no sabe a qué se refería con eso, además, dicha testigo tampoco presenció los disparos ocurridos ese 26 de mayo de 2015, lo que impide considerar sus afirmaciones como un indicio importante para establecer la autoría del acusado en los hechos señalados, más aun teniendo presente que el mismo Fuentealba negó en estrados que el tal "guarancho" le haya disparado.

Por último, en relación con lo referido por los funcionarios Sepúlveda Cerda y Becerra Aravena, en cuanto a que el acusado habría señalado que él era el autor de los disparos, primero, se debe tener presente, que esto se da dentro de una especie de control de identidad, en que nada se le indica el imputado sobre sus derechos, por otra parte, dicha información no fue corroborado por el acusado en estrado, lo que también imposibilita considerarlo como un indicio serio tendiente a establecer la participación de *MAVB*.

En relación con los hechos signados en el **número 2.-** del motivo noveno de este fallo, corresponde señalar, que si bien se estableció que la escopeta incautada por funcionarios de Carabineros había sido sustraída en el mes de abril de 2015 desde una casa de veraneo de Héctor R. C. con los medios , estimamos que la prueba rendida fue insuficiente para establecer que el acusado *MAVB* tenía dicha arma y no podía menos que saber el origen espurio de aquella, toda vez que, como se indicó precedentemente, no se pudo acreditar que el acusado haya utilizado

dicha arma para disparar momentos antes a M. F., asimismo, la escopeta fue encontrada en un domicilio colindante al que ocupaba *MAVB* con su conviviente y al momento en que fue hallada la referida arma, había, al menos, otros dos sujetos en el domicilio. Igual situación ocurre con las municiones encontradas, las que además, fueron descubiertas sobre un techo de una especie de bodega del inmueble, lugar que tampoco permite vincularla con certeza razonable a la posesión del acusado *MAVB*.

En mérito de lo razonado precedentemente y lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, que señala que nadie puede ser condenado sino cuando el Tribunal que lo juzgare, adquiriere más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiera cometido un hecho punible y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, corresponde absolver al acusado de los cargos formulados en su contra.

DUODÉCIMO: ***Costas:*** Que, sin perjuicio de lo concluido por el Tribunal, teniendo presente que el Ministerio Público al inicio del procedimiento contaba con una versión inicial de los afectados de este juicio que sindicaban al acusado como autor de los disparos, lo que, durante la investigación sustentó su teoría de cargo, es posible colegir que el ente acusador no obró con temeridad en el ejercicio de su acción penal o fue arbitrario al perseverar en ella.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 5, 7, 47, 456 bis A, 484, 487 y 495 N° 21 del Código Penal; artículos 2, 6 y 9 de la Ley 17.798 Sobre Control de Armas; artículos 1, 4, 36, 45, 47, 281 y siguientes, 295, 296, 297, 309, 314, 328, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 468 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA**:

I.- Que, se **ABSUELVE** al acusado **MAVB**, ya individualizado, de los cargos fiscales que lo sindicaban como autor de los delitos consumados de porte ilegal de

arma de fuego, receptación y daños, supuestamente cometidos el día 26 de mayo del año 2015, en esta ciudad.

II.- Que, teniendo presente lo razonado en el motivo duodécimo de esta sentencia, se **EXIME** al Ministerio Público del pago de las costas.

Devuélvase al Ministerio Público los documentos incorporados durante la audiencia de juicio oral.

Regístrese y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Linares, para su cumplimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal en relación al artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales, hecho archívese.

Fallo redactado por la Juez titular doña Scarlet Quiroga Jara.

Anótese y regístrese.

R. U. C.: N° 1500505556-0.

R. I. T.: N° 49-2016.

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Linares integrada por los Jueces don Christian Aníbal Leyton Serrano, quien presidió, don Luis Marcelo Sumonte Rojas, subrogando legalmente, y doña Scarlet Gisela Quiroga Jara.

6. Recalificación del delito; Robo con violencia o intimidación; lesiones menos graves; pruebas. Top Linares 27.06.2016 Rit 55-2016

(1)Calificando jurídicamente los hechos derivados de la prueba presentada, el Tribunal los estimó *insuficientes* para completar las exigencias típicas del delito consumado de Robo Con Violencia que fue materia de la acusación, toda vez que, si bien pudo generarse la convicción de un designio común dirigido por los hechores a provocar lesiones en el ofendido, no se ha podido justificar – con el estandar de más allá de toda duda razonable- que tales violentas vias de hecho fueron orientadas ideologica y materialmente a la consumacion de un robo. (2) los presupuestos facticos pueden y deben recalificarse al delito consumado de lesiones menos graves del artículo 399 del CP **(considerando 10°).**

TEXTO COMPLETO

DELITO : LESIONES MENOS GRAVES
R. U. C. : N° 1500703578-8
R. I. T. : N° 55-2016

Linares, veintisiete de junio de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Que, durante el día veinte al veintidós de junio del presente año, ante la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, integrada por los magistrados Claudia Mora Cuadra, quien la preside, Darina Contreras Calderón (subrogante legal) y Mauricio Leyton Salas, se llevó a efecto la audiencia de juicio

para conocer la acusación dirigida en contra de los acusados **J. E. P. L.,** chileno, obrero, soltero, nacido el 28 de febrero 1989, de actuales 27 años de edad, con estudios medios rendidos, cédula nacional de identidad N°1x.xxx.xxx-x, domiciliado en población Yerbas Buenas, los Avellanos N°xxx Linares; **V. M. L. D.,** chileno, obrero agrícola, soltero, nacido el 27 de julio 1985, de 31 años de edad, con estudios básicos cédula nacional de identidad N°1x.xxx.xxx-x, domiciliado en población Yerbas Buenas, Carrizal N°xx Linares; **C. E. S. F.**, chileno, casado, albañil, con segundo medio rendido, nacido el 30 de marzo 1979, de 37 años de edad, cédula nacional de identidad N°1x.xxx.xxx-x, domiciliado en población Yerbas Buenas, la Floresta N° xx de Linares, todos asistidos legalmente por el Defensor Penal Público *Marco Caballero Catalán;* y del acusado **H. E. P. A.,** chileno, soltero, obrero, nacido el 31 agosto 1987 de 28 años, con quinto año de estudios básicos, cédula nacional de identidad N°1x.xxx.xxx-x, domiciliado en población Yerbas Buenas, los Avellanos N° xxx Linares, representado por el Defensor Penal Público *Huber Hidalgo Venegas*. Intervino como acusador el Ministerio Público mediante la fiscal *María Teresa Recabarren Domínguez***,** Fijando todos los intervinientes letrados, su domicilio y forma de notificación en forma previa en el Tribunal.

CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que, la acusación fiscal fue formulada en base a los siguientes hechos: **"Con fecha 25 de julio del año 2015, aproximadamente a las 06:00 horas en la vía pública en calle Maquehua, antes de llegar a calle Carrizal de Linares, por el costado Oriente de un Gimnasio existente en el lugar la víctima D. F. A. G., quien transitaba solo por el lugar es abordado por cuatro sujetos, los imputados J. E. P. L., V. M. L. D., H. E. P. A. y C. E. S. F., quienes les piden cigarros y al decir la víctima que no tenía, le exigen con amenaza de golpearlo, que entregue el dinero, luego de lo cual al intentar la víctima, seguir con su**

camino lo agreden entre los cuatro, con golpes de puño y pie, quebrando uno de ellos una botella y agredir a la víctima con parte de esta en distintas partes del cuerpo, en tanto los otros le sustraían la billetera que portaba en el bolsillo posterior derecho del pantalón en donde mantenía dinero y documentación, luego de lo cual los sujetos se dan a la fuga del lugar escondiéndose al interior del gimnasio, dejando a la víctima en el suelo lesionada con heridas en región lateral izquierda del abdomen, en región escapular izquierda y en ambos muslos las cuales resultaron de mediana gravedad.

A juicio de la acusadora, lo descrito es constitutivo del delito consumado de *ROBO CON VIOLENCIA*, descrito y sancionado en los Art. 432 y 436 inciso 1° del Código Penal, en el que cabe a los acusados participación como *AUTORES* de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 Nº1 del mismo cuerpo. Precisa que concurre la circunstancia agravante contemplada en el artículo 456 Bis Nº 3 del Código Penal, esto es, la pluralidad de malhechores respecto de todos los acusados; además respecto de *J. E. P. L.* concurre la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal y no concurren en favor de ninguno de ellos circunstancias atenuantes. Con el mérito de estos antecedentes solicita se imponga a los acusados V. M. L., H. E. P. A., C. E. S. F., en su calidad de autores del delito consumado de robo con violencia, la pena de DIEZ AÑOS Y UN DÍA de presidio Mayor en su grado medio, penas 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 acusado J. E. P. L., la pena de QUINCE AÑOS Y UN DIA de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. En todos los casos el pago de las costas de la causa y la determinación de la huella genética.

SEGUNDO: **Alegaciones de cargo.** En esencia la fiscal *María Teresa Recabarren* ratificó, hasta el final del juicio, los hechos y pretensiones contenidos en su cargo. Observó que la víctima ha mantenido esencialmente inalterable en el tiempo su relato respecto de lo ocurrido esa noche como, que sus agresores eran del mismo sector, los ubicaba; que fue él quien llamó a carabineros y a sus amigos; la forma y lugar donde todos son detenidos. Apunta que el afectado en su relato presume que durante esa agresión le sacaron su billetera del pantalón; que la policía registró el lugar y a los detenidos sin encontrarlas; que las lesiones constatadas por el médico legista son concordantes y compatibles con la anamnesis dada por el afectado y cree que por lo mismo deben ser todos condenados en los términos que señala en su acusación con la agravante de pluralidad de malhechores. Agrega también en sus réplicas que las inconsistencias advertidas por uno de los defensores, no tienen mayor relevancia en lo que respecta a los hechos relevantes del caso. Advierte que el estado de ebriedad imputado a la víctima no es observado ni por los carabineros, ni por los médicos que lo examinan en el primer momento.

TERCERO: **Alegaciones de descargo**. En la oportunidad establecida para el efecto, los defensores sostuvieron, esencialmente, en favor de sus respectivos representados la absolución, por no concurrir los elementos típicos exigidos para el delito materia del juicio. En términos particulares:

a) Don *Huber Hidalgo Venegas*, en representación del acusado H. E. P. A.**.** No formuló alegaciones al inicio del juicio señalando, medularmente, en las clausuras que toda la imputación fiscal se reduce a lo que declara la víctima; repara en que su testimonio adolece de contradicciones para ser fiable. Sobre esto apunta a aspectos relativos al tiempo de llegada a una fiesta, personas con las que estuvo, que fue lo que bebió y personas con las que se retiró, todo ocurrido horas antes del hecho analizado. Dice – en otro orden- que sólo cuando llega carabineros él se dio

cuenta que le faltaba su billetera; no expresa, como apunta el libelo, haber sido amenazado, reconoce después de desdecirse en estrados que fue él y no sus primos, quien llamó a carabineros. Habla en estrados que en el grupo que lo amenazo había una mujer D. V. que no apareció, Que su amigo oriundo de Coyhaique, militar, nunca apareció; de lo extraño que esa noche parece que se fuera con su primo a las 5 am a visitar la casa de su expareja de quien tiene una prohibición de alejamiento y no acompañara a Diego, su amigo, si ambos se iban a quedar en la casa de este último. Advierte que ni la mujer, ni este amigo son traídos a juicio. Cree que es efectivo lo que indica su representado, acá hubo una pelea y a la víctima se le pudo perder su billetera en cualquier parte, cree que si esto hubiese sido efectivamente un asalto, ni siquiera habría tenido el teléfono para llamar el mismo a carabineros, como lo reconoce.

b) Por su parte el defensor *Marco Caballero Catalán en* representación de J. E. P. L., V. M. L. D. y de C. E. S. F. contradijo a la fiscal en aquello que considera que el relato de la víctima ha sido permanente en el tiempo. Sin perjuicio de considerar las inconsistencias que bien advierte la otra defensa señala que lo relevante es determinar si en el caso, existió el robo que la acusación expresa y establecer si se utilizó la violencia para este propósito. Bien, analizando este punto, dice el afectado en estrados que sólo se da cuenta que le falta la billetera al momento que carabineros le pide identificarse. El supone que se la sustrajeron, la fiscal afirma que “lo presume”. Todos los acusados son detenidos en un tiempo inmediato, registrados en el mismo lugar y no se le encuentra especie alguna, realizan una operación rastrillo en el lugar y no encuentran nada. Se pregunta ¿Dónde se le perdió la billetera a este joven que estaba en estado de ebriedad?... el mismo dice que se había tomado 7 combinados en una fiesta a la que asistió, otros afirman que además lo vieron beber cerveza. Uno de sus representados V. M.

L. D. afirma haber tenido una pelea con él, pero esto fue al interior del gimnasio y en un contexto distinto. La victima afirma que fue agredida con golpes de pies y puño y no hay lesiones, ni en las fotos incorporadas como prueba nueva de aquello, ni en los informes médicos. Tiene la absoluta convicción que deben ser absueltos no por existir una duda razonable respecto de un robo con violencia, sino que en el caso no se demostró sustracción alguna.

CUARTO: Declaración de los acusados. Advertidos por la presidente de la Sala de su derecho a ser oídos conforme al artículo 326 y 338 del CPP y asesorado todos ellos por sus respectivas defensas, accedieron a prestar declaración, esencialmente, en los siguientes términos:

1.- *H. P. A.*: Que, ese 25 de julio se habían reunido para compartir y beber con unos amigos, estuvieron primero en el parque de la Población Yerbas Buenas, luego, como hacia frio ingresaron al gimnasio. Allí dormía el "LITO", lo invitaron a beber, compartieron los cuatro, luego aparecieron dos jóvenes entre ellos, el que los acusa, le dijeron que se fuera del lugar, se puso agresivo, comenzó a insultarlo, les dice que era policía y que, si quería, le quitaba el trago; se puso a pelear con el Lito estaba muy agresivo, ellos intervinieron para separarlos, al amigo que andaba con él, le dijeron que se lo llevara. Dice, había vidrios en el suelo, el andaba con chaqueta negra north face. Después se fueron, pasó como una hora y aparece carabinero al gimnasio y los tiran a la muralla, los registran y no les encuentran nada. Sólo en la mañana se enteran que los acusaban de este delito de robo con violencia

2°) *J. E. P. L.*. Concuerdan que esa noche compartían con el Lito al interior de Gimnasio. Estaban los cuatro compartiendo, en ese instante aparece esta persona que los acusa diciendo que vienen a buscar unas cervezas que había dejado allí "el ratita", le dijeron que no y le pidieron que se retirara: afirma que

andaba con otro sujeto que se ubicó dentro del arco de la cancha. Cuenta que la víctima trato de recoger un botellón de vino y el Lito se puso a forcejear con él, ahí se metieron ellos a separarlos. Señala que esto no termino allí, hubo una pelea en el interior del gimnasio y otra afuera. Que, llegó carabineros una media hora después, los registraron y no le encontraron especies en su poder y que registraron el lugar sin encontrar nada

3).- *V. M. L. D.*: coincide en la fecha y hora referida por los coimputados. Dice que lo conocen como LITO y que es una persona alcohólica, aunque su domicilio está cerca del lugar prefiere irse a dormir allí para que no lo vean así. Afirma que esa noche se encontraba durmiendo y llegaron sus amigos (los demás acusados) lo invitaron a compartir una botella de vino. Luego, entraron dos personas insultándolos para que le entregar un pack de cerveza por encargo de una tal rata, les dijeron que se fueran, ello no quiso hacerlo; uno decía que era policía y que si quería podría pegarles intentó tomar una botella de vino que estaba en el suelo, entonces forcejearon y pelearon un buen rato en el suelo. Luego salió fuera del Gimnasio y siguieron peleando allí.

4.- *C. E. S. F.* afirma que ese día y hora fueron a dejarle vino al Lito, llego un tipo que venía a buscar unas cervezas por encargo de la rata. Antes de llegar estos. Pudo ver a cinco personas afuera del gimnasio, entre ellos iba la ratita, y sólo dos de ellos entraron, tenían un corte militar y el amenazaba diciendo que si quería podría quitarles todo. Luego éste agarro una botella, se puso a pelear con el Lito, salieron afuera y allí también siguieron peleando pasarían como 20 minutos y carabineros los tomó detenidos

QUINTO: **Convenciones probatorias.** Que, según se desprende del auto de apertura y pese a no existir controversias relativas al día y circunstancias de la

detención los intervinientes no acordaron convenciones de esta naturaleza que les releven de rendir prueba sobre los hechos materia en estudio.

SEXTO: Prueba de cargo. Con la finalidad de acreditar su caso, el Ministerio Público presentó las siguientes pruebas, que incorporadas de conformidad a la ley, fueron registradas -en su integridad- en el sistema de audio y que básicamente, consistieron: I.-PRUEBA PERICIAL: presentándose en tal calidad 1.- don **Renzo Stagno Oviedo**, médico legista; 2) **Ricardo Henríquez Fuenzalida,** perito fotográfico, de LACRIM Talca; 3) **Claudia González Rojas**, perito planimétrico. II PRUEBA TESTIMONIAL compareciendo a prestar declaración 1°) La víctima **Diego Felipe Acosta Sepúlveda** 2°) **C. H. B. P. I..** 3°) **Sebastián Ulises Pimentel González.** 4°) **Nicolás Matías Patricio Acuña González** 5°) el sargento **Carlos Zúñiga Ibáñez.** 6°) el policía **Juan Martínez Plasencia.-** y 7**°)** el P.D.I. **Hugo Bruna Alfaro.-** III.- PRUEBA DOCUMENTAL leyéndose

1.- el Dato de atención de urgencia del Hospital Base de Linares, relacionada con la víctima. 2.-el **Examen de droga en orina relacionada con la víctima,** y; 3**.- el Oficio de la Dirección de Tránsito** de fecha 26 de septiembre de 2015 sobre tramitación de licencia de conducir de la víctima. IV.- OTROS MEDIOS DE PRUEBA exhibiéndose **1.- Ocho (8) fotografías del sitio del suceso,** tomadas por LACRIM **2.- Un Croquis Satelital** del sitio del suceso confeccionado por LACRIM **3.- Ocho fotografías** relacionadas con el sitio del suceso, tomadas por Carabineros: V.- PRUEBA NUEVA de conformidad al inciso primero del artículo 336 del CPP se incorporaron 4 fotografías.

SEPTIMO. Prueba de descargo. Que, las respectivas defensas no presentaron prueba particular, agotando la ofrecida por la acusadora, mediante el contra examen que de ella practicaron.

OCTAVO: valoración de la prueba. Hemos ponderado en forma libre los elementos de prueba rendidos durante la audiencia de conformidad con lo que indica el artículo 297 del Código Procesal Penal y presenciados estos, en forma inmediada por el tribunal, bajo el prisma de la lógica, de los conocimientos científicamente afianzados y de las máximas de la experiencia, llegamos al convencimiento legal que se justificaron, los siguientes postulados fácticos.

1) Que, aproximadamente a las 06:00 hrs. del día 25 de julio del año 2015, mientras D. F. A. G. transitaba por calle Maquehua de Linares, específicamente, por el costado Oriente de un Gimnasio existente en el lugar fue abordado por J. E. P. L., V. M. L. D., H. E. P. A. y C. E. S. F., solicitándole uno de ellos a que diera un cigarro, respondiendo este que no tenía.

2) Que, al intentar seguir su marcha, D. A. G recibe de parte de uno de ellos un golpe en la cabeza, se voltea y responde golpeando a su agresor en el rostro, luego los demás se abalanzan sobre él comenzando a proferirle golpes recibiendo, además, heridas corto punzante con los vidrios de una botella quebrada, dejándolo con lesiones en región lateral izquierda del abdomen, en región escapular izquierda y heridas abrasivas en ambos muslos las que demoraron en sanar un tiempo inferior a 30 días.

3) Que, tras lo sucedido A. G. llamó a la policía desde su celular quienes llegaron rápidamente, logrando detener a los agresores que habían ingresado al referido gimnasio.

4) Que, D. A. G extravió esa noche su billetera suponiendo que le fue sustraída por los mencionados agresores, mismos que tras ser detenidos y registrados -poco momento después por carabineros- no portaban o guardaban elemento alguno que pudiera relacionarse con el dicho objeto.

NOVENO: **Análisis de la prueba.** Para dar por establecido los hechos de la manera como se exponen en el considerando anterior, deberemos primeramente indicar que es un hecho no cuestionado, en términos generales por los acusados **Esteban P. L., V. M. L. D., H. E. P. A.** y **C. E. S. F.** y, por la víctima **D. F. A. G.** que, aproximadamente, a la hora indicada en el libelo, esto es, 06:00 hrs del día 25 de julio de 2015, se desató un conflicto entre éste y aquellos que estaban bebiendo en las cercanías de un gimnasio ubicado en la avenida Maquehua de esta ciudad, mismo que se observa en las **fotografías** exhibidas en juicio (OTROS MEDIOS N°3) deteriorado y prácticamente en abandono. Participaban de este grupo los acusados P. L., L. D., P. A. y S. F., resultando de este altercado, A. G., con varias lesiones que según se leyeron en el **Dato de atención de urgencia** (DOCUMENTAL N°1) se registraron así: "*herida de 8 cm en región lateral izquierda de abdomen. Además, herida 0,5 cm profunda en la región escapular Izquierda, además heridas abrasivas en ambos muslos."* Heridas que corroboro el perito **Renzo Stagno Oviedo**, médico legista, como compatibles con el relato expresado por el examinado en la anamnesis y cuyo pronóstico de sanación fue fijado por el profesional entre 15 y 20 días

Lo esencialmente controvertido entre las partes, ha surgido de dos aspectos, el primero, es verificar quienes participaron en las acciones que hirieron a la víctima en estos hechos y, el segundo, establecer si las vías de hecho, maltratos o violencia experimentado por ellos estuvieron dirigidas material e ideológicamente a sustraerle especies muebles contra su voluntad, en este caso, su billetera

Deberemos partir reconociendo que la tesis de la fiscalía descansa, esencialmente, en el testimonio presentado por el ofendido, **D. F. A. G.,** del cual toda la demás prueba es tributaria, el que si bien, presenta – como advierte la defensa – ciertas inconsistencias relativas a los acontecimientos previos, ello no

obsta a considerar que, en lo sustancial, en lo que corresponde al hecho penalmente relevante del caso que nos ocupa, ha resultado prácticamente inalterado. Incluso y como se verá más adelante objetivo, al indicar sólo que piensa o presume que su billetera fue sustraída en ese hecho y no afirmándolo categóricamente, cuestión que instala en la convicción de estos jueces de estar en presencia de un relato veraz.

Partiendo de ello nos convencimos legalmente que era efectivo que esa noche caminaba el afectado por calle Maquehua; había estado en una fiesta con unos amigos anteriormente, **C. H. B. P. I.,** afirma que estuvo con él, que se fue como a las 05:30 hrs; que había bebido pero se encontraba bien y que esa noche pudo ver que andaba con su billetera cuando debieron pagar unos productos que encargaron. Dice que andaba con Sebastián y un amigo que también erra militar. **S. P. G.** corrobora este hecho, aunque radicalmente afirma no haber estado con el cuándo el hecho ocurrió, afirma que él se fue con un amigo de Diego, que en los llamó de su teléfono y fueron corriendo donde estaba.

Siguiendo entonces con la versión de la víctima, D. A. marchaba en dirección a su domicilio *específicamente, por el costado Oriente de un Gimnasio aparentemente abandonado y que en ese sector fue abordado por uno de los integrantes del grupo que le pide un cigarro, al pretender continuar su marcha uno de ellos le pega por detrás un golpe en la cabeza, al que responde* A. G. dándose vuelta y *golpeando a su agresor en el rostro, llevando en ese instante a todos los demás a abalanzarse sobre él, recibiendo las heridas más arriba referidas , que demoraron en sanar un tiempo inferior a 30 días*

La dinámica de hechos así relatada, fue dada por el ofendido desde los primeros actos del procedimiento y de ello da cuenta el sargento **Carlos Zúñiga Ibáñez** que reproduce –en lo medular- lo señalado por D. A.. Reconoce el Sargento que andaba con aliento etílico, pero no ebrio y aporta cuatro fotografías tomadas

por el, de la que las partes (fiscal y defensa) no tenían hasta esta fecha conocimiento, mismas que fueron incorporadas por petición de la fiscal como **prueba nueva** y el agente policial **Juan Martínez Placencia** agregando desde ese momento lo que la víctima ratificó en estrados en cuanto a que "suponía" que ellos le había robado el teléfono

Por su parte la versión que pretendían instalar los acusados si bien reconocía el altercado con D. A. G se limitaba a indicar que quien se habría trenzado a golpes con él era "Tito" (V. M. L. D.) a quien describen y se describe a sí mismo, como un alcohólico, persona en situación de calle que dormía, junto a otros en la misma situación, al interior del Gimnasio abandonado.

Siguiendo esta tesis de la defensa, nos pareció ilógico que una persona alcohólica- que como el mismo explica estaba en forma permanente en estado de ebriedad- no resultara con lesión de ninguna naturaleza frente a una víctima joven, con instrucción militar, con quien se nos dice forcejeaban.

No resulta acorde a las máximas de la experiencia y a la lógica que en esta desigualdad de fuerzas haya resultado únicamente con múltiples heridas quien se presenta en mejores condiciones que aquel alcohólico, a menos que la desigualdad de fuerzas haya consistido, como estamos convencidos ocurrió en este caso, en la divergencia numérica. De allí que nos ha convencido la tesis acusatoria que el actuar conjunto de los acusados dirigidos a golpear y herir a D. A. G, fue asumido y aceptado por todos los acusados, como lo ha relatado inalterablemente la víctima y conlleva para cada uno de ellos responsabilidad recíproca por el acto del otro.

También pudimos colegir que tras lo sucedido A. G. logró zafar de sus agresores, huyendo del lugar para luego llamar con su teléfono celular a la policía y a sus amigos.

Como se dijo **Carlos Zúñiga Ibáñez** acudió rápidamente al llamado, entrevistándose con A. G. y armó un operativo con refuerzos para proceder a la detención de los hechores, que en ese momento habían ingresado al interior de este gimnasio abandonado.

En lo que respecta a la billetera, solo pudimos llegar al convencimiento legal que D. A. G la extravió esa noche y que el mismo- como hemos dicho- sólo supone, le fue sustraída por los mencionados agresores.

Entendemos que tal "suposición" es absolutamente insuficiente para dar por establecido la apropiación que en este contexto se les imputa a los acusados. Es decir, y como bien afirma el defensor Marco caballero aquí no hay solo una dudad razonable, sino una ausencia total de prueba. Obsta a una conclusión distinta que la víctima solo se dio cuenta de la pérdida de su billetera cuando carabineros le consultó sobre su identidad; que si bien no estaba en estado de ebriedad esa noche el mismo afirma haber bebido horas antes siete combinados lo que también lleva a suposiciones como que se le pudo haber caído o extraviado antes, etc.

Robustece esta conclusión el hecho que tras ser detenidos y registrados todos los acusados -pocos momentos después por carabineros- y registrado el sector no portaban, guardaban o encontraron elemento alguno que pudiera relacionarse con el dicho objeto.

DECIMO: Calificando jurídicamente estos hechos derivados de la prueba presentada al juicio, el Tribunal los estimó *insuficientes* para completar las exigencias típicas del delito consumado de Robo Con Violencia que fue materia de la acusación, toda vez que, si bien pudo generarse la convicción de un designio común dirigido por los hechores a provocar lesiones en el ofendido, no se ha podido justificar – con el estandar de más allá de toda duda razonable- que tales violentas vias de hecho fueron orientadas ideologica y materialmente a la consumacion de un

robo y ello es así, porque junto a la falta de toda otra prueba de la cual pudiera inequivocamente desprenderse que estos actos violentos tubiesen el fin unívoco de apropiarse de cosa mueble ajena, lo cierto es que, ni siquiera para la víctima ello es así, desde que no ve, ni narra como testigo diercto el acto mismo de la sustraccion el que como se dijo sólo da por cierto en su testimonio en base a algo que supone o concluye. En este escenario, careciendo de otro elemento de corroboracion, el tribunal no ha logrado completar la conviccion legal pretendida por la acusadora.

No obstante, conclimos que los presupuestos facticos 1 y 2 de motivo octavo de esta sentencia pueden y deben recalificarse al delito consumado lesiones menos graves del artículo 399 del CP por cuanto, efectivamente se justificó han sido todos los acusados actuando con un dolo compartido quienes intervinienron en la generación de las lesiones y heridas provodas en la victima, bajo la formula de una impiutacion reciproca.

Tal y como se llamara en la oportunidad prevista a debatir, el tribunal procederá a dar la mencionada calificacion en base a que las lesiones sanaron en un periodo inferior s 30 días

UNDÉCIMO: Participación. A partir de lo que se ha venido expresando fluye naturalmente que todos los acusados intervinieron, bajo imputación recíproca, en la ejecución de los hechos por lo que su participación es de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal de *Coautores.*

DUODÉCIMO: Audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal. Que, conforme a lo que se ha venido exponiendo y la recalificacion de los hechos realizada por el tribunal se desestimará la agravante de “pluralidad de maleschores” invocada por la fiscal en perjuicio de todos los acusados y que en la lógica de su acusación originaria resultara ser inherente, ademas se rechazaran las agravantes de reincidencia solicitadas por la acusadora en esta audiencia entre otras razones

por que no acompañó antecedentes de a fecha de comisión de los hechos (sentencia) que sirven de fundamento a su prtension, remitiendose unicamente al estracto de filiación y antecedentes, necesarios para establecer lo que dice relacion al artículo 104 de Código Penal.

A su turno y de la misma manera se recahaza la atenuante soliciotada para todos los encaratados de colaboracion sustancial al esclarecimeiento de los hechos, por cuanto sus versiones o aseveraciones dispares a lo que el tribunal da por establecido no puede consisderarse una colaboracion y menos que esta tenga el carácter de sustancial

DECIMO TERCERO: La pena. Respecto al delito consumado de lesiones menos graves en el cual se reputa los acusados participación de coautores, deberemos -primeramente- decir que la pena en abstracto es la relegación o presidio menores en sus grados mínimo o con multa de once a veinte unidades tributarias mensuales y accesorias legales. Considerando que en la especie no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, pero teniendo en consideración la modalidad de acometimiento plural del hecho para efectos de aplicar una sanción que estimamos proporcional a lo que es reprochado procederemos a aplicar de estas penas alternativas la que es privativa de libertad alzándola de su umbral mínimo, acogiendo en tal caso la petición de la defensa, en los casos que proceda, dar por cumplida la pena.

DECIMO CUARTO: **Desestimación de pruebas** señalaremos en este apartado que se desestimaran las declaraciones vertidas por el inspector **Hugo Bruna Alfaro** basadas únicamente en la interpretación que equívocamente dio al parte denuncia sobre el lugar y sobre la dinámica de los hechos porque los antecedentes del juicio aportados tanto por la víctima como por los primeros policías que llegan al sitio que fueron finalmente los que fijó el tribunal son totalmente

distintos al lugar en que yerra fijarlos el mencionado inspector. De allí y teniendo en consideración que la única fuente que dirige el trabajo de investigación y posicionamiento del perito fotógrafo **Ricardo Henríquez Fuenzalida**, como de la planimetrista **Claudia González Rojas** fuera el mismo inspector Bruna Alfar deban sus testimonios correr igual suerte, porque lo que ellos fijan, no es más que la errada interpretación aludida por el señor Bruna Alfaro de tal manera que tanto su aseveraciones como las Ocho (8) fotografías tomadas (OTROS MEDIOS N° 1) como el Croquis Satelital (OTROS MEDIOS N°2). Las observaciones, anotaciones y conclusiones expresadas no son más que la extensión del deficiente trabajo investigativo. También se desestimara el testimonio de **Nicolás Matías Acuña González.** quien afirma no conocer nada de los hechos.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 1°, 14, 15 N° 1°, 18, 21, 24, 25, 26, 30, 47, 50, 62, 67, 68, 69. 399 del Código Penal; 1°, 4°, 36, 45, 46, 47, 281, 295, 296, 297, 309, 323, 325, 326, 328, 329, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal; e Instrucciones del Pleno de la Excma. Corte Suprema sobre la forma y contenido de las sentencias dictadas por los Tribunales de la Reforma Procesal Penal, **SE DECLARA**:

I.- Que, se **CONDENA** a los acusados **J. E. P. L., V. M. L. D., H. E. P. A. y C. E. S. F.,** ya individualizados, a sufrir la pena principal de 250 días (DOSCIENTOS CINCUENTA DIAS) de presidio menor en su grado mínimo y accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena por la responsabilidad penal que han tenido como COAUTORES en el delito consumado de lesiones menos graves, cometido en contra de D. F. A. G. aproximadamente a las 06:00 hrs. del día 25 de julio del año 2015, mientras transitaba por calle

Maquehua de Linares, específicamente, por el costado Oriente de un Gimnasio existente en el lugar**.**

II.- Que, la pena impuesta en esta sentencia se tendrá por cumplida respecto de V. M. L. D., H. E. P. A. y C. E. S. F. en virtud del tiempo mayor que han estado en forma ininterrumpida privados de libertad en esta causa bajo la medida cautelar personal de prisión preventiva, desde el día 25 de julio de 2015 hasta la fecha de juicio.

En lo tocante al acusado J. E. P. L., la pena impuesta deberá ser cumplida efectivamente abonándose a su cumplimiento 6 días en que ha estado privado de libertad por motivo de esta causa, esto es desde el 25 de julio de 2015 al 30 de julio de 2015, fecha en la que se suspendió la medida cautelar de prisión preventiva e ingresó a cumplir condena en la causa RIT 1651-2011 de este Tribunal. Sin que sea procedente su sustitución.

III.- Que, no procederá en lo relativo a esta condena el registro de huella genética solicitado por la fiscal, por no estar contemplado el delito por los que son efectivamente condenados los acusados en el listado dispuesto en artículos 17 de la Ley N° 19.970.

IV.- Que no habrá condena en costas a los acusados por estimar que han tenido motivo plausible para venir a juicio lo que queda en evidencia de las resultas del mismo.

Devuélvase en su oportunidad la prueba que se incorporó al procedimiento.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Redactada la sentencia por el juez Mauricio Leyton Salas.

RIT N° 55-2016

RUC N° 1500703578-8

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Linares, integrada por los magistrados Claudia Mora Cuadra, quien la preside, Darina Contreras Calderón (subrogante legal) y Mauricio Leyton Salas. No firma la sentencia doña Darina Contreras Calderón por encontrarse ejerciendo funciones en su Tribunal de origen.

IV. DERECHO PROCESAL PENAL

7. Garantías constitucionales; juicio oral; detención ilegal; citación; medidas cautelares C.A Talca 31.05.2016 Rol 422-2016

Corte acoge amparo preventivo (1) imputado debe ser citado con al menos 10 días de anticipación a la fecha de la audiencia, presupuesto que no se cumple en estos autos, ya que el imputado fue notificado por cédula el día 20 de mayo de la audiencia de juicio fijada para el día 26 del mismo mes y año, esto es, con sólo 6 días de antelación (2) las disposiciones que autorizan la restricción de libertad deben ser interpretadas restrictivamente, lo que no ha acontecido en la especie, por lo que la decisión de decretar su detención por el Juzgado de Garantía de Talca debe calificarse de ilegal **(Considerandos 3° y 4°).**

TEXTO COMPLETO

Talca, treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis.

Visto y teniendo presente:

1°) A fojas 1, comparece don Joaquín García Reveco, Defensor Penal Público, por el imputado don JPAA, interponiendo recurso de amparo preventivo en su favor, en contra de la resolución dictada por el juez del Juzgado de Garantía de Talca, don Humberto Paiva Passero, la cual amenaza, perturba o priva su derecho a la libertad personal ambulatoria, solicitando se deje sin efecto la resolución y la orden de detención despachada en su contra.

Expresa que el 25 de mayo del año recién pasado, JPAA fue requerido en procedimiento simplificado. En la secuela del procedimiento, su representado no aceptó responsabilidad por los hechos que se le imputaban, ejerciendo su derecho a un juicio oral.

Que el 26 de junio de del mismo año se verificó la audiencia de preparación de juicio oral, a la cual asistió su representado.

Por escrito se agendó audiencia de juicio oral para el 9 de septiembre del año pasado y el día de la misma, estando su representado presente se reprogramó para el 9 de noviembre. Posteriormente, se volvió a reprogramar para el 11 de diciembre, 14 de enero y 15 de marzo del año en curso, estando siempre presente su representado.

Que el 15 de marzo del año en curso, por primera vez su parte no compareció, despachándose orden de detención en su contra. Esta orden fue dejada sin efecto por resolución de 28 de marzo de 2.016, atendido que JPAA había sufrido un accidente laboral, encontrándose con reposo absoluto, fijándose nuevamente audiencia para el 26 de mayo; resolución que fue notificada por cédula al requerido el pasado 20 de mayo.

El día 26 de este mes, nuevamente sin la asistencia del requerido, el ministerio público solicitó se despachará orden de detención, a lo que opuso la defensa argumentando su la primera vez que no comparece y que no se cumplen los requisitos del artículo 393 del C.P.P.

Pese a lo expuesto, el juez ordena la detención argumentando que el defensor estaba notificado y el requerido citado, ordena la detención.

Aduce que la resolución es ilegal y arbitraria, porque hace una interpretación extensiva de las reglas relativas a la notificación establecidas en el artículo 393 del Código del ramo, en relación con el artículo 5 del mismo cuerpo legal.

2°) A fojas 10, informa el Juez del Juzgado de Garantía de Talca, don Humberto Paiva Passero, señalando que en audiencia de 26 de mayo del presente, en causa RIT 4267-2015, a petición del ministerio publico ordenó la detención del imputado JPAA, por estimar que su comparecencia podía verse demorada o dificultada, conforme al artículo 127 del C.P.P., toda vez que consta que con fecha 20 de mayo se le notificó por cédula en el domicilio fijado, la audiencia de juicio oral simplificado, no compareciendo a ella, teniendo presente además que el imputado tenía conocimiento del proceso por no ser la primera audiencia.

Señala que al término de la audiencia el abogado recurrente le manifestó que el imputado trabajaba en el norte, y que era la primera audiencia a la que no asistía y que se comunicara con él para saber cuándo tenía bajada, haciendo una presentación al tribunal, y si hay mérito para ello se podía fijar una nueva audiencia, despachar contraorden y notificarlo por su intermedio.

3°) Que como lo dispone el artículo 393 del Código Procesal Penal, el imputado deberá ser citado con al menos 10 días de anticipación a la fecha de la audiencia respectiva, presupuesto que no se cumple en estos autos por cuanto consta de los antecedentes, que el imputado JPAA fue notificado por cédula el día 20 de mayo pasado de la audiencia de juicio fijada para el día 26 del mismo mes y año, esto es, con sólo 6 días de antelación.

4°) Que conforme lo establecido en el artículo 5° inciso segundo del mismo cuerpo legal, las disposiciones que autorizan las restricción de la libertad del imputado deben ser interpretadas restrictivamente, lo que no ha acontecido en la especie, por lo que la decisión de decretar su detención por el Juzgado de Garantía de Talca debe calificarse de ilegal en lo término previstos en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y, consecuente con aquello, acoger la acción de amparo entablada a favor imputado A. A..

Por las consideraciones expuestas, y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, **SE ACOGE** el recurso de amparo en favor imputado J. P. A. A., interpuesto por don Joaquín García Reveco, sin costas, dejando sin efecto la resolución dictada el 26 de mayo de 2016 por al magistrado don Humberto Paiva Passero que despachó orden detención del imputado.

Comuníquese por la vía más expedita.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 422-2016 R.P.P.

8. Etapa de investigación; delitos funcionarios/ defraudaciones; suspensión condicional del procedimiento; Garantías constitucionales; derecho a la igualdad ante la ley. C.A Talca 02.05.2016 Rol 251-2016

Corte confirma la resolución que rechaza decretar la suspensión condicional del procedimiento por tratarse de delitos graves cometidos por funcionarios públicos. (1) para que proceda la suspensión del procedimiento, debemos estar en presencia de delitos de poca o de mediana gravedad, pues, de otra forma, ello equivaldría a, suprimir el principio de la obligación de la persecución penal pública de los delitos; y esta calificación es la que corresponde efectuar al sentenciador (2) la salida alternativa aparece desproporcionada en relación a un delito como el de fraude al fisco, máxime si los imputados tienen la calidad de funcionarios públicos **(considerandos 10°, 11° y 12°).**

Se presenta voto disidente: (3) el titular y único responsable de la persecución penal pública es el Fiscal, siendo éste quien tiene la iniciativa en la proposición de la medida de suspensión del procedimiento y no el Juez de Garantía (4) la ley no ha hecho ninguna distinción con respecto al bien jurídicamente protegido, de tal manera, que todos los delitos quedan comprendidos, con la única exigencia de que la pena concreta y eventual no sea superior a tres años de privación, de modo tal que el juez ha impuesto exigencias que el legislador no consideró.

TEXTO COMPLETO

Talca, dos de mayo de dos mil dieciséis.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por sentencia de veinticuatro de marzo del año en curso, dictada en la causa RIT 3239-2014 del Juzgado de Garantía de Curicó, se procedió a rechazar el decretar la suspensión condicional del procedimiento, propuesta por el Ministerio Publico y aceptada por cada uno de los imputados de autos, por estimar el tribunal que la calidad de los imputados, es determinante para resolver lo planteado, dado que se trata de funcionarios públicos de directa representación ciudadana y electos por ella y el hecho de imputárseles delitos que no sólo afectan los caudales fiscales, sino que también atentan en contra de la probidad, dignidad e integridad del ejercicio de esa Función Pública, lo cual exige que los hechos imputados sean conocidos en un juicio oral, por un lado, para que el Estado no renuncie a su deber de la persecución penal, debiendo realizar para ello una investigación celosa y exhaustiva y por otra parte, para que se cautelen debidamente los derechos de los imputados; y en cuanto a los imputados JVE y MCH, si bien carecen de la calidad de funcionarios públicos, de la descripción de los hechos que fundan las respectivas formalizaciones de la investigación, ellos se habrían concertado con alguno de los restantes imputados parta realizar las conductas allí descritas, lo que reviste estos hechos gravedad y plausibilidad que requieren que tales hechos también sean conocidos en un juicio oral.

SEGUNDO: Que las defensas de cada uno de los imputados, don MOCH, don LOTB, doña JAML, don MALR, don MEUC, don JHCG, don NHTJ, don EHSD, don LERZ, don JJVE y don LRSC, ha procedido, en forma separada, a apelar en contra de la decisión precedente, en cuanto el tribunal estuvo por rechazar el decretar la suspensión condicional del procedimiento, propuesta por el Ministerio Publico y aceptada por su parte, solicitando cada uno de ellos en su presentación, en lo medular, que no se ha hecho una correcta aplicación de lo dispuesto en el artículo 237 del Código Procesal Penal, y ello, ha ocasionado perjuicios a su parte,

dado que el tribunal ha hecho una distinción que el legislador no le ha conferido, incorporando requisitos no establecidos, al distinguir entre la calidad de funcionario público o no, del imputado.

TERCERO: Que, a su vez el Ministerio Público, también ha procedido a apelar de dicha resolución, señalando que la resolución es contradictoria, puesto que el Tribunal primero reconoce que el ordenamiento jurídico contempla esta institución y que no hay prohibición expresa que obste a que funcionarios públicos, a quienes se les imputan delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos, puedan ser sujetos de la salida alternativa de suspensión condicional (como sí lo hay respecto de otras instituciones), y no obstante se rechaza la solicitud. Y se rechaza por lo mismo que acaba de señalar que no está vedado: esto es, por tratarse de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y ser además de elección popular. Y más aún, para los particulares valen las mismas razones porque se concertaron con los funcionarios públicos.-

Señala además que, la resolución carece de fundamento legal, ya que como el propio Tribunal señala, la ley no hace distinción, si se trata o no de funcionarios públicos pero, él, Juez y no legislador, sí hace la distinción. Es decir, a pesar de lo que establece el ordenamiento jurídico, falla contra esa norma permisiva porque no está de acuerdo con tal precepto legal.- Al carecer de fundamento en el ordenamiento jurídico la resolución resulta además arbitraria.-

Indica asimismo, que la resolución no respeta el principio de igualdad ante la ley, garantizado en la Constitución política en su artículo 19 N°2 y N°3. En efecto, contemplándolo la ley y atendiendo a la naturaleza del o los delitos, del monto de los perjuicios causados y de la concurrencia de atenuantes, en muchos casos, como el presente, se ha suspendido condicionalmente el procedimiento. Con lo resuelto se vulnera la garantía de igualdad ante la ley y con ello se afecta la seguridad

jurídica cuando, sin haber razón legal para ello, se niega a los imputados en este caso, que opere a su respecto esta institución jurídica puesto que, dependerá exclusivamente del parecer del juez en cada caso y no de la ley el que resulte favorecido o perjudicado un imputado de delito funcionario e inclusive un particular.-

Expone finalmente, que respecto de la preocupación expresada por el sentenciador, en cuanto a "que el Estado no renuncie a su deber de una persecución penal", cabe tener presente que es el propio Estado, a través de su poder legislativo que estableció esta solución alternativa al juicio oral, para los casos y cumpliéndose los requisitos que señaló. Es así que en el Diario de Sesiones del Senado se registra que se tuvo en cuenta que: "Hoy en día, pese a saber, desde el principio, al tener el extracto de filiación, que no hay antecedentes penales anteriores, y que la pena máxima por el delito cometido no supera los tres años, por lo que el imputado se hará acreedor a la remisión condicional de la pena, el juez debe realizar un juicio igual. Invierte tiempo de las víctimas y de los abogados para terminar, finalmente, condenando a una pena de dos años y remitir condicionalmente la pena.-". Y el legislador entregó esta herramienta de selección de casos expresamente al Ministerio Público, según lo dispuesto en el artículo 237 del Código Procesal Penal.

Concluye solicitando que esta Corte de Apelaciones de Talca, declare que se revoca la resolución impugnada y en su lugar se decreta que se acoge la solicitud de suspensión condicional del procedimiento respecto de todos los imputados de esta causa, estableciendo las condiciones propuestas o las que dicho este Tribunal determine, de conformidad al artículo 238 del Código Procesal Penal.

CUARTO: Que en la vista del recurso, el querellante representado por su abogado don Eduardo Cornejo González, y el Consejo de Defensa del Estado, representado por el abogado don Sergio Valenzuela Guzmán, solicitaron cada uno de ellos, por separado, que se confirmará la resolución apelada, al compartir los

fundamentos expresados por el sentenciador y estimar que ha obrado en plena conformidad a la ley, y haciendo especial mención, de que el artículo 237 del Código Procesal Penal, otorga una facultad al juez y que él deberá ponderar de acuerdo a los antecedentes de la causa y a la calidad de los imputados, no habiéndose hecho en este caso, una distinción impropia entre los funcionarios públicos y los que ostentan tal calidad.

QUINTO: Que, esta Corte para resolver los recursos de apelación que se han propuesto, tiene en primer lugar presente que la suspensión condicional del procedimiento, que se encuentra contemplada desde el artículo 237 al 240 del Código Procesal Penal y artículo 245 del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad para pedir y decretar la suspensión condicional del procedimiento, es una medida de carácter procesal penal por medio de la cual provisionalmente se suspende el curso de la acción penal seguida en contra del imputado, el que queda sometido dentro de un plazo determinado al cumplimiento de condiciones impuestas por el juez de garantía, al término del cual se sobresee definitivamente, quedando de ese modo extinguida la acción penal, pudiendo ser revocada la medida si el imputado quebranta las condiciones impuestas o es objeto de una nueva formulación de la investigación por hechos delictivos distintos.

SEXTO: Que, además, la suspensión condicional del procedimiento está concebida por el legislador para delitos que resulten con pena privativa de libertad que no excedieren de tres años, respecto a imputados sin antecedentes penales y con posibilidad de recuperarse del actuar delictivo. Además, se requiere para que proceda la suspensión condicional del procedimiento, acuerdo del fiscal y del imputado, quienes solicitarán al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento; el juez podrá requerir al Ministerio Público los antecedentes que

estimare necesarios para resolver. Por último, se requiere la aprobación del juez de garantía.

SEPTIMO: Que, en las apelaciones que se han presentado por los recurrentes, se alega por ellos, que en parte alguna de las disposiciones legales citadas por el sentenciador, para oponerse a la suspensión condicional del procedimiento, se hace una distinción entre ser funcionario público o no, el sujeto activo del delito, ni menos ser una condición para acceder a la suspensión.

OCTAVO: Que, en este escenario corresponde determinar que se entiende por funcionarios público, y al respecto, tenemos que conforme a la ley, funcionario público es toda persona natural que ocupe un cargo público dentro de la Administración del Estado, entendiendo por cargo público, en los términos del artículo 3º letra a) del Estatuto Administrativo, “aquel que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1º”: “Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y servicios públicos centralizados y descentralizados”. La principal diferencia de un empleo a contrata con uno de planta, es que los empleos a contrata son esencialmente transitorios, no tienen asegurada la estabilidad. El concepto de funcionario público abarca diversos tipos o categorías de empleados públicos: funcionarios de planta o a contrata; funcionarios directivos, profesionales, técnicos, administrativos o auxiliares; funcionarios de carrera y funcionarios de confianza exclusiva; funcionarios titulares, suplentes o subrogantes; funcionarios de mayor o menor jerarquía: autoridades, jefaturas o simples funcionarios o empleados; jefes de división, de departamento, sección y oficina en los Ministerios, y jefes de departamento, de sección o de oficina, en los Servicios públicos.

Que, a este respecto tenemos que el concejal, es un miembro de una corporación municipal, según el diccionario de la Real academia de la Lengua, y

como tal, es un funcionario municipal, que es elegido por votación directa por la comunidad a la cual pertenece, mediante un sistema de representación proporcional. Cada Concejo Municipal está compuesto por entre seis y 10 concejales, dependiendo del tamaño de la comuna, y que duran cuatro años en sus cargos y pueden ser reelegidos. Que dentro de sus principales funciones, dentro del funcionamiento del concejo municipal esta el de normar, resolver, y fiscalizar.

Que en consecuencia, este concejal, tiene el carácter de una autoridad comunal elegido por votación popular y que como tal debe actuar en concordancia con los principios de probidad que regulan la administración pública.

NOVENO: Que en este contexto, la Constitución Política de la República, emplea la voz autoridad en un sentido sustancial o material y en un sentido subjetivo u orgánico, citando al profesor, Rolando Pantoja Bauza, en su obra Derecho Administrativo, El Principio de Autoridad.

En un sentido sustancial lo hace en el artículo 7°, inciso 2°, al decir que “ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra *autoridad* o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

En un sentido subjetivo u orgánico, la Carta Fundamental emplea la voz autoridad en el artículo 5°, inciso 1°, al prescribir que “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por *las autoridades* que esta Constitución establece”.

De esta manera, citando a Pantoja, son las autoridades, las magistraturas, los titulares de los órganos del Estado quienes están constitucionalmente llamados a ejercer la soberanía del Estado, la *summa potestas* de la nación y en cuya virtud

se encuentran autorizadas en virtud del artículo 5°, inciso 1°, para ejercer el poder de dominación y mando al que aludieran DUIGUIT y CARRÉ DE MALBERG al caracterizar la acción del Estado, y que la doctrina especifica con el nombre de potestades o prerrogativas públicas.

NOVENO: Que, asimismo debemos tener en cuenta que la suspensión condicional del procedimiento constituye una excepción al principio de legalidad procesal penal, en cuanto obliga a promover y proseguir la acción penal pública; persecución que no se puede suspender en caso alguno, salvo las excepciones legales, esto es, la suspensión condicional del procedimiento, las salidas alternativas, el principio de oportunidad y el archivo provisional de los antecedentes.

DECIMO: Que, en este escenario, para que proceda la suspensión del procedimiento, debemos estar en presencia, por regla general, de delitos de poca o de mediana gravedad, pues, de otra forma, ello equivaldría a, suprimir el principio de la obligación de la persecución penal pública de los delitos; y esta calificación es la que corresponde efectuar al sentenciador, en el contexto del análisis de los antecedentes puestos en su conocimiento, en conformidad a la facultad que le concede el inciso primero, del artículo 237 del Código Procesal Penal, resguardando el principio de legalidad.

DECIMO PRIMERO: Que en este contexto, la gravedad del delito, no solo está dada por la pena asignada, sino que también debemos considerar cuales son los medios que se han empleado para ejecutar las acciones imputadas, la peligrosidad de éstas y la extensión o magnitud efectiva de las lesiones a los bienes jurídicos resguardados en la norma penal tipo, ocasionadas precisamente con tales conductas, y la, trascendencia social de los hechos investigados, puesto que, no resulta entendible ni comprensible, de acuerdo al principio de proporcionalidad mínima, de igualdad y de culpabilidad, que determinados sujetos se beneficien con

la suspensión condicional del procedimiento penal, dirigida a hacer una excepción al principio de legalidad de promover y perseguir la persecución penal, desde las perspectivas antes indicadas, respecto de un delito que, como el de la especie, conforme a los hechos asentados en la causa, no es de poca o mediana gravedad, por cuanto, habría provocado graves y efectivas lesiones al bien jurídico resguardado por la figura penal, máxime si en los hechos los participantes tienen además la calidad de funcionarios públicos, y ejercen un autoridad publica, reciban un trato diferenciado del resto de las demás personas, logrando una impunidad frente a los ciudadanos comunes.

DECIMO SEGUNDO: Al tenor de lo expuesto, la suspensión condicional del procedimiento, solicitada por el Ministerio Publico y aceptada por las defensas de los imputados, aparece desproporcionada en relación a la protección jurídica penal requerida frente a un delito como el de fraude al fisco, según la formalización de autos.

DECIMO TERCERO: Que, en concepto de esta Corte, la resolución en alzada se ajusta a derecho.

Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 358 y 360 del Código Procesal Penal, **SE CONFIRMA**, en su parte apelada, la sentencia de veinticuatro de marzo de dos mil dieciséis, pronunciada en la causa antes referida.

Se previene que el Ministro **Moisés Muñoz Concha**, haciendo suya todas las argumentaciones anteriores, concurre a la confirmatoria, añadiendo, además, lo siguiente.

1.-Que la potestad jurisdiccional que por mandato constitucional detenta los jueces de la República no se supone disminuida ni menos abrogada tratándose del mecanismo de la suspensión condicional del procedimiento a que se refiere el artículo 237 del Código Procesal Penal, de manera que aún concurriendo

aparentemente los presupuestos objetivos, la aprobación o rechazo es una decisión exclusiva y excluyente del juez de la causa.

2.- Que en la especie, los imputados conforman actualmente íntegramente el Concejo Municipal de la Municipalidad de Curicó, situación que denota que la actividad que se les reprocha criminalmente por el Ministerio Público corresponde a una conducta generalizada de un órgano público que, por su propia naturaleza y organización, requiere mantener un estándar de conducta superior al considerado normal para el resto de los habitación, circunstancia que también cobra relevancia para decidir sobre el particular.

Acordada contra el voto del presidente de la Sala ministro señor Biel, quien fue de parecer de revocar la resolución recurrida y aprobar la suspensión condicional del procedimiento, en base a los siguientes argumentos:

1.- Como cuestión previa es dable afirmar que la suspensión condicional del procedimiento es una institución novedosa en el sistema procesal penal chileno. Sus orígenes, en la opinión de la doctrina, se asocian a instituciones existentes en los sistemas penales de Estados Unidos e Inglaterra, en concreto a mecanismos denominados "probation" y "divertion", cuya fundamentación y objetivo es aplicar a la criminalidad leve o mediana un modo de solución de conflictos que sustituya a la pena y de esa manera descargar la administración de justicia de aquellos casos de menos relevancia.

En el mensaje del anteproyecto del Código Procesal Penal se decía que una de las ventajas de esta solución es que "su aplicación no requiere de aceptación de culpabilidad ni de su declaración por parte del juez. En consecuencia, de cumplir con las condiciones en el plazo estipulado, el imputado se reincorporará plenamente a la vida social, sin que pese sobre el futuro el antecedente de una condena penal".

Posteriormente, en la Comisión de Estudios del referido anteproyecto se dijo expresamente que "no hay reconocimiento de la culpabilidad. El juez podrá apreciar esos hechos, pudiendo incluso absolver. El juez no falla, no condena, lo que hace es suspender el procedimiento adecuadamente".

Cuando la Excma. Corte Suprema informó el proyecto de ley, observó que "este artículo y los siguientes tratan de la "suspensión condicional del procedimiento", cuando en realidad se refieren a la suspensión de la investigación y de la actividad del ministerio público, pues aún el procedimiento no se ha iniciado" (Emilio Pfeffer Urquiaga "Código Procesal Penal Anotado y Concordado" Editorial Jurídica de Chile. Segunda edición, página 372).

En opinión de los profesores María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, "Siendo esta institución equivalente a una sanción de carácter punitivo, pero aplicable sin la existencia del debido proceso a una persona que debe ser presumida inocente, la verificación del consentimiento libre e informado por parte del imputado constituye un requisito indispensable de legitimidad de esta salida alternativa" (Derecho Procesal Penal Chileno. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I, página 558).

Como puede apreciarse, la doctrina mayoritaria coincide en el hecho que la suspensión condicional del procedimiento no significa que de parte del imputado haya admisión de culpabilidad. Es más, esta conclusión puede extraerse incluso de su propia denominación, pues se trata de una suspensión condicional del procedimiento, vale decir, éste no continúa como tal y tampoco el aspecto investigativo (Corte de Apelaciones de Concepción, 23 de julio de 2010, Rol 2122-2009.

2.- Guste o no, nuestro sistema procesal penal es pragmático y a ese pragmatismo responde el mecanismo de tamiz de la carga investigativa.

Bajo ese predicamento este disidente admite, como lo hace la opinión mayoritaria de la doctrina, a que el titular y único responsable de la persecución penal pública es el Fiscal, siendo éste quien, en consecuencia, tiene la iniciativa en la proposición de la medida de suspensión del procedimiento y no el Juez de Garantía.

Es el Fiscal el llamado a decidir si aplica o no una salida alternativa y no el Juez de Garantía, quien no es el titular de la acción penal y menos el responsable frente a la comunidad de su adecuado ejercicio o no.

3.- Al Juez de Garantía le corresponde efectuar un control de legalidad, un examen formal respecto de si la proposición del fiscal cumple con los requisitos que exige el artículo 237 del Código Procesal Penal, pero carece de facultades para analizar el mérito de la medida, consecuencialmente no es responsable ante la comunidad de su aplicación.

No se puede olvidar que para otorgar la suspensión condicional del procedimiento, la aceptación del imputado es una condición indispensable, toda vez que éste goza del derecho al juicio oral y esta salida importa una renuncia al mismo, sin olvidar además que no se requiere la aceptación de culpabilidad del imputado, ni la de su declaración por parte del juez, por lo que en la especie el juez recurrido ha ido más allá de lo que el legislador le mandata.

4.- A mayor abundamiento la ley no ha hecho ninguna distinción con respecto al bien jurídicamente protegido, de tal manera, que todos los delitos quedan comprendidos, con la única exigencia de que la pena concreta y eventual no sea superior a tres años de privación, de modo tal que el juez ha impuesto exigencias que el legislador no consideró.

También debe recordarse que la suspensión condicional no extingue las acciones civiles de la víctima o de terceros.

5.- En conclusión el Juez de Garantía debió aprobar la suspensión condicional del procedimiento toda vez que se cumplían las exigencias que hacían procedente dicho acuerdo.

Regístrese y devuélvase, en su oportunidad.
Redacción del Abogado Integrante don Guillermo Álvarez Donoso.
Rol de Ingreso Nº 251-2016 / R.P.P.

PRONUNCIADA POR EL PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA, MINISTRO DON RODRIGO BIEL MELGAREJO, MINISTRO DON MOISÉS MUÑOZ CONCHA Y ABOGADO INTEGRANTE DON GUILLERMO ÁLVAREZ DONOSO.
GONZALO PÉREZ CORREA
SECRETARIO

9. Garantías constitucionales; salidas alternativas; medidas cautelares; Detención; derecho a la libertad personal y a la seguridad individual C.A Talca 10.05.2016 Rol 352-2016

Corte acoge amparo (1) no hubo petición alguna del ente persecutor con la finalidad de explorar una salida alternativa, de manera que la eventual presencia coercitiva del imputado carece de causa, por lo que aplicación de los artículos 34 y 127 inciso segundo del Código Procesal Penal, resultan del todo improcedentes, por tanto debe dejarse sin efecto orden de detención **(Considerando 3°).**

TEXTO COMPLETO

Talca, diez de mayo de dos mil dieciséis.

Visto:

Primero: A fojas 1, consta que con fecha 6 de mayo del año en curso, el abogado don Maximiliano Cares, interpone recurso de amparo en contra de la juez del Juzgado de Garantía de Talca, doña Marta Asiaín Madariaga, fundado que en la causa Rit 9209-2015 sobre delito de conducción bajo la influencia del alcohol, seguida en contra de don POLV.

Indica que en dicha fecha se debía llevar a cabo audiencia a fin de explorar una salida alternativa, sin embargo, su representado, no concurrió a la misma, ante lo cual la fiscalía no formuló petición alguna, tampoco la defensa. No obstante, la jueza recurrida, actuando de oficio, despachó orden de detención en contra de su representado, lo que no está contemplado en la legislación vigente, razón por la que se está amenazando su derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República.

Solicita, tener por interpuesto recurso de amparo en favor de P. L. V., a fin de que se deje sin efecto la orden despachada en su contra.

Segundo: Que a fojas 22 informa la juez recurrida, quien indica que en la causa N°9209-2015 seguida en contra del amparado, en audiencia de 4 de marzo del año en curso, el Ministerio Público formalizó la investigación en su contra como autor del delito de conducción bajo la influencia del alcohol con resultado de lesiones graves y daños, fijándose a continuación, audiencia de salida alternativa para el 6 de mayo, quedando personalmente notificado, ordenando la citación de las víctimas.

Que a la audiencia de 6 de mayo, asisten las víctimas, pero no el imputado, y como se trataba de una audiencia en que su presencia es condición de la misma, acorde a lo dispuesto en el artículo 127 inciso 2 del Código Procesal Penal, norma imperativa, por lo que no requiere de la petición de interviniente alguno, y en relación al artículo 34 del mismo cuerpo legal, que contiene el poder coercitivo del tribunal en el cumplimiento de sus resoluciones, habida cuenta, además, que las víctimas se encontraban presentes, de oficio decretó la detención del imputado, imputado que, en la misma, tiene el derecho de manifestar su asentimiento o no a la propuesta que se le haga por el Ministerio Publico, sin que su inasistencia tenga ningún efecto jurídico, teniendo el deber de concurrir a la misma, encontrándose personalmente emplazado.

Tercero: Que habiéndose escuchado el audio de la audiencia respectiva y teniendo en consideración que no hubo petición alguna del ente persecutor con la finalidad de explorar una salida alternativa, de manera que la eventual presencia coercitiva del imputado carece de causa, por lo que aplicación de las disposiciones legales invocadas por la juez recurrida, esto es artículos 34 y 127 inciso segundo del Código Procesal Penal, resultan del todo improcedentes.

Así las cosas, no cabe sino acoger la presente acción de amparo preventivo.

Atendido lo expuesto, lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto a fojas 1 en favor de P. O. L. V., **declarándose que se deja sin efecto la orden de detención librada** por la señora Juez del Juzgado de Garantía de Talca, en contra del amparado.

. **Comuníquese de inmediato por la vía más expedita, por el señor Secretario de esta Corte,** sin perjuicio, ofíciese.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N°352-2016 R.P.P.

PRONUNCIADA POR EL PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA, MINISTRO DON EDUARDO MEINS OLIVARES, FISCAL JUDICIAL DON ÓSCAR LORCA FERRARO Y ABOGADO INTEGRANTE DON IVÁN OBANDO CAMINO.

GONZALO PÉREZ CORREA SECRETARIO

10. Valoración de prueba; Fundamentación; Recursos; Motivos absolutos de nulidad. CA Talca 15.07.2016 Rol 342-2016

Corte acoge recurso de nulidad (1) del examen de los medios de prueba se observa que la única fuente de información acerca de la intervención del acusado en los hechos provino del co-imputado (2) el fallo carece de la argumentación necesaria exigida por el artículo 297 del Código Procesal Penal, en atención a que toda decisión judicial debe sustentante en razones suficientes que permitan explicar y justificar lo resuelto. Dicha omisión es contraria a la sana crítica al vulnerar una de las reglas de la lógica formal, como acontece con la razón suficiente (3) el artículo 297 del Código Procesal Penal exige que la valoración de la prueba se conforme, entre otras limitaciones, a los principios de la lógica y en esta operación debe indicar las razones que se han tenido en cuenta en el análisis de los medios de prueba, tanto para establecer los hechos como para desestimarlos, dando los fundamentos que permita reproducir el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que arriba la sentencia **(considerandos 4°, 5° y 7°)**.

TEXTO COMPLETO

Talca, quince de junio de dos mil dieciséis.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que la abogado Defensor Penal Público Mónica Sepúlveda Soto, en representación del acusado SAFM, en la causa RIT N° 11-2015 del Tribunal del Juicio Oral en Lo Penal de Cauquenes, ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el tribunal referido con fecha 23 de abril de 2016, mediante la cual se condenó a su representado, por un hecho que lo signa

como N° 1; a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, a la multa de cinco unidades tributarias mensuales y a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena como autor del delito consumado de receptación, previsto en el artículo 456 bis A del Código Penal, en concurso medial con el delito consumado de porte ilegal de arma de fuego en calidad de autor, previsto y sancionado en el artículo 11 de la Ley N° 17.798, a la multa de once unidades tributarias mensuales, cometidos en fecha no determinada de junio de 2014 en el sector La Vega de la comuna de Chanco y, respecto de un hecho signado como N° 2; a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, a la multa de cinco unidades tributarias mensuales y a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena como autor del delito consumado de receptación, previsto en el artículo 456 bis A del Código Penal, cometido en fecha no determinada del mes de julio y agosto de 2014 en el mismo lugar, invocando la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, por no haberse dado cumplimiento a las exigencias contenidas en la letra c) del artículo 342 del referido cuerpo legal.

Al efecto y en lo pertinente, sostiene que el tribunal en el considerando octavo dio por establecido los siguientes hechos:

“1) En fecha no determinada del mes de julio del año 2014, aproximadamente, SAFM, sin tener autorización alguna para su porte o tenencia, llevaba consigo el revólver número de serie C-282343 de propiedad de doña YGM, que había sido sustraído desde el interior del domicilio de la víctima ubicado en xxx. Con posterioridad, en fecha no determinada de 2014, se juntó en la plaza del sector La Vega con el imputado JCPY, a quien le pasó el arma de fuego para que lo

vendiera en un lugar distinto del Sector La Vega. JCPY, aceptando el encargo tomó el revólver y sin tener permiso para el porte o tenencia del arma de fuego, lo guardó hasta los primeros días de agosto de 2014, cuando le ofreció el revólver en venta en la suma de $ 50.000 a don LOGO, en la casa de éste último que también está ubicada en el sector La Vega, mostrándoselo y quedándose éste con él hasta revisarlo.

.- En el mes de julio del año 2014, individuos desconocidos ingresaron a las dependencias destinadas a oficinas de la víctima don MPUA, ubicado xxx, desde donde sustrajeron diversas especies, entre las cuales se encontraba un cheque de su propiedad correspondiente a la cuenta corriente 64-73xxx-x serie HDM0001020xxx de BPVD, del Banco Santander, por la suma de $ 453.000. Entre julio y agosto del año 2014 en el sector La Vega SAFM se encontró con RACJ, el primero portando varios cheques en los cuales se encontraba el ya individualizado, pasándole a R. A. C. J.- a petición de éste último- con el fin de que lo cobrara, tomando para sí C. J. el documento, llevándoselo; luego el cheque fue depositado en la cuenta de su cuñado RACJ, quien finalmente retiró el dinero proveniente del depósito de dicho cheque".

Aduce que en el considerando sexto del fallo, la sentencia indica que su representado, renunciando a su derecho a guardar silencio, prestó declaración negando haber estado en posesión del arma de fuego y, respecto de la obtención del cheque, señala textualmente “Le pagaron porque trabaja en carbón con la víctima, quien se lo pasó para que se pagara con él, le debía como $ 460.000 por dos meses y tanto de trabajo”.

Dice que el sentenciador cambió absolutamente lo que dijo su defendido en

estrado, pues su representado afirmó “y respecto al documento si reconozco que yo tenía el documento porque yo trabajaba con don C. H. U. B., quien yo le manejaba a él, trabajando en el carbón y él me pagó con esa plata”.

Expresa que los juzgadores se equivocaron y erróneamente entendieron que su defendido había señalado que el cheque se lo había pasado la víctima de la causa MPUA y, al modificar la prueba de la defensa se altera todo el sentido de la misma, impidiéndola formación de la convicción de condena en base a la prueba rendida e impide que de esta forma no se pueda reproducir el razonamiento empleado para arribar a la convicción de condena. Es decir, los sentenciadores partieron de una premisa errónea.

Agrega que en la sentencia tampoco existe una valoración de la prueba de la defensa, no se da ninguna fundamentación para señalar porqué en definitiva se da por probado un hecho que su defendido negó tajantemente.

Añade que para efectos de lograr la convicción respecto al hecho que su defendido en alguna oportunidad tuvo en su poder el arma que portaba y ofrecía a la venta JCPY en agosto de 2014, los sentenciadores enumeran toda la prueba rendida y hacen un resumen de lo expresado por cada testigo, para concluir que ellos son veraces, creíbles, coherentes y concordantes entre sí, empero, según la defensa, el fallo no cumple la exigencia de valorar los medios de prueba que fundamentan dichas conclusiones, pues no se señala porqué se desestimó la declaración de su defendido, quien negó haber tenido en su poder el arma, ya que ninguno de los testigos señalados y presentados al juicio vio a su defendido con el arma; ellos sólo repitieron lo que dijo JCPY, por lo que debió haberse valorado esa declaración; el testimonio de oídas vale tanto como la persona a la cual se le

escucha. Dice que JCPY hizo uso de su derecho a no declarar en juicio y esa defensa no lo pudo contrainterrogar, por lo que era indispensable que los sentenciadores señalaran porque le resultó creíble, más aún cuando no era un testigo imparcial ya que obtuvo muchas ganancias al involucrar a su representado, debido a que gracias a esta declaración, no fue acusado del robo del revólver, a pesar de ser sorprendido comercializándolo, obtuvo una atenuante, no fue detenido y se fue a su casa.

El tribunal no se hizo cargo de la circunstancia anómala en que se logra esta declaración. Expone que respecto de la credibilidad, imparcialidad, ánimo ganancial de JCPY el tribunal no se hace cargo, no obstante que se deducía de la propia prueba del Ministerio Público presentada en juicio, como la del carabinero Daniel Véliz Farías, quien refiere que JCPY reconoció haber cometido otros robos y que entrevistando a J. R. A., éste responsabilizó a JCPY como autor de un robo de una escopeta, es decir, por la propia prueba presentada en juicio se deducía que JCPY no es una persona digna de confianza, situación de la cual el tribunal no se hizo cargo.

Expone que el tribunal acredito hechos aplicando incorrectamente la lógica deductiva al colegir que su representado no podía menos que conocer el origen ilícito del cheque por cuanto al ser un ahijado de Y. G. y ser tratado como hijo más de la familia conocía a los integrantes de dicha familia, como lo es BPVD, nuera de Y. G., titular de la cuenta corriente de la cual derivó el cheque referido, lo que se observa a simple vista por ser un cheque personalizado donde viene estampado el nombre del titular de la cuenta corriente. Estos hechos dice la defensa no están acreditado en juicio y yerra el fallo al partir de la premisa que por ser ahijado de doña

Yolanda debía conocer a toda la familia. Doña Yolanda dice que su defendido se había alejado de ellos el 2013 y que en el juicio no se acreditó la fecha en que BPVD se casó con el hijo de la señora Yolanda, por lo que el hecho de que su representado conociera a la giradora del cheque no resulta más que una especulación del tribunal.

La defensa también dice que yerra el tribunal al concluir que SAFM no podía menos que conocer el origen ilícito del cheque por conocer quien era el titular de la cuenta corriente, ya que aún, si la hubiese conocido, tampoco estaría obligado a conocer la ilicitud del cheque, ya que la propia BPVD no sabía que el cheque había sido sustraído a M. U., sólo se enteró cuando fue cobrado por G. C. en agosto de 2014, es decir, cuando el documento estaba ya en poder del acusado SAFM. Además los sentenciadores invirtieron la carga de la prueba al imponer a su representado la obligación de acreditar la relación laboral de la cual provenía el cheque, olvidando los jueces que los efectos de comercio al portador circulan libremente, siendo innecesario para portar un cheque conocer de la obligación de la cual se originó.

Añade que como última argumentación para acreditar el conocimiento del origen ilícito del cheque, los jueces se refieren a que tanto la víctima, M. U. como su yerno R. B, testifican que don Marco no le pagó al acusado Flores ningún servicio con ese cheque, cometiendo error el tribunal al confundir que cuando SAFM, al declarar que Carlos U. B. los sentenciadores escucharon M. U. A. y, por lo que el hecho de que M. U. A. niegue haber pagado con ese cheque a su defendido, no genera ninguna contradicción con lo sostenido por el imputado.

Expresa que en el considerando undécimo el tribunal desestimó la alegación de la defensa en cuanto a que no se acreditó de que ilícito provenía el arma, ya que

la víctima sólo realizó una constancia, el sentenciador sin valorar ninguna prueba concluyó que dicho error era imputable a la negligencia de los funcionarios policiales que tomaron la constancia, quienes no fueron presentados al juicio, no obstante que acompañada dicha constancia por el propio Ministerio Público, ésta señalaba que la señora Y. G. no había encontrado su arma en la cómoda donde la guardaba y que la buscaron por las dependencias no logrando encontrarla; vale decir, la señora Yolanda le dijo a los policías y lo que firmó fue un extravío, en ningún momento denunció un delito, por lo que con los antecedentes con los que contaba los sentenciadores, atribuirle a un error de los funcionarios policiales que se estampara una constancia, resulta muy liviano.

Luego la defensa transcribe textualmente los artículos 374 letra e), 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal, para concluir que el motivo absoluto de nulidad son un reflejo de graves infracciones a las garantías constitucionales del debido proceso, por lo que gozan de una presunción de agravio, invocando para ellos algunas ponencias doctrinarias sobre la materia.

Concluye pidiendo tener por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva mencionada, por la causal de nulidad hecha valer, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiéndolo, invalide el juicio oral y la sentencia, disponiéndose la remisión de los antecedentes al Tribunal del Juicio Oral en Lo Penal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio en el estado procesal que esta Corte estime que debe reiniciarse el procedimiento..

Segundo: Que la única causal de nulidad hecha valer por la defensa es aquella contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, que tiene lugar cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letra c), d) o e) del mismo cuerpo legal.

A su vez, el artículo 342 aludido, relativo al contenido de la sentencia definitiva, en su literal c), único invocado por el recurrente, se consigna que la sentencia debe contener una 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.

Finalmente, esta última disposición legal, en lo que interesa, prescribe 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.

Tercero: Que del examen de la sentencia impugnada se observa que los sentenciadores, en el considerando octavo, tuvo por establecido los siguientes hechos:

"1) En fecha no determinada del mes de julio del año 2014, aproximadamente, SAFM, sin tener autorización alguna para su porte o tenencia, llevaba consigo el revólver número de serie C-282343 de propiedad de doña Y. G. M., que había sido sustraído desde el interior del domicilio de la víctima ubicado xxx. Con posterioridad, en fecha no determinada de 2014, se juntó en la plaza del sector La Vega con el imputado JCPY, a quien le pasó el arma de fuego para que lo vendiera en un lugar distinto del Sector La Vega. JCPY, aceptando el encargo tomó el revólver y sin tener permiso para el porte o tenencia del arma de fuego, lo guardó hasta los primeros días de agosto de 2014, cuando le ofreció el revólver en venta en la suma de $ 50.000 a don LOGO, en la casa de éste último que también está ubicada en xxx, mostrándoselo y quedándose éste con él hasta revisarlo.

En el mes de julio del año 2014, individuos desconocidos ingresaron a las dependencias destinadas a oficinas de la víctima don MPUA, ubicado en xxx, desde donde sustrajeron diversas especies, entre las cuales se encontraba un cheque de su propiedad correspondiente a la cuenta corriente 64-737xx-x serie HDM0001020xxx de BPVD, del Banco Santander, por la suma de $ 453.000. Entre julio y agosto del año 2014 en el sector La Vega SAFM se encontró con RACJ, el primero portando varios cheques en los cuales se encontraba el ya individualizado, pasándole a RACJ- a petición de éste último- con el fin de que lo cobrara, tomando para sí RACJ el documento, llevándoselo; luego el cheque fue depositado en la cuenta de su cuñado G. E. C. P., quien finalmente retiró el dinero proveniente del depósito de dicho cheque".

Cuarto: Que para dar por acreditado los hechos descritos, los jueces de la causa valoraron los dichos de B. V. D., de J. C. V., de A. P. E., de R. G. P., de P. M. H.; a su vez, para determinar la participación criminal del imputado SAFM se tuvo en especial consideración las declaraciones prestadas por el funcionario policial Daniel Véliz Farías y de los testigos L. G. O., M. U. A., R. B A. y Y. G. Mundaca.

Sin embargo, del examen de cada uno de los medios de prueba reseñados se observa claramente que la única fuente de información acerca de la intervención del acusado SAFM en los hechos que se tuvieron por acreditados provino del co-imputado JCPY.

Quinto: Que así entonces, del cúmulo de antecedentes de convicción allegados al juicio no se divisan medios de convicción que incriminen directa ni indirectamente en sendos hechos delictivos al encausado F. M., en especial, en aquel ilícito relacionado con el revólver número de serie C-282343 de propiedad de

Y. G. M.

En efecto, del examen del extenso considerando noveno, no se advierte que alguna de las personas que declara haya visto al acusado SAFM portando el arma de fuego descrita, sino que el único que lo sindica es el también imputado JCPY, quien reconoce haber vendido dicha arma a LOGO.

La justificación de los jueces para convencerse de dicha responsabilidad, dada en el fundamento undécimo, incorporando la versión del funcionario policial Daniel Véliz y de los testigos L. G., M. U., R. B y Y. G., sustentada en los mismos dichos del co-imputado JCPY no resulta suficiente a la luz de los principios de la sana critica.

En efecto, el fallo en análisis carece de la argumentación necesaria exigida por el artículo 297 del Código Procesal Penal, en atención a que toda decisión judicial debe sustentante en razones suficientes que permitan explicar y justificar lo resuelto, requisitos que la sentencia impugnada carece.

Dicha omisión es contraria a la sana crítica al vulnerar una de las reglas de la lógica formal, como acontece con la razón suficiente.

Sexto: Que en este orden de ideas es importante consignar que todo objeto debe tener una razón suficiente, como lo dice Leibnisz, esto es, una causa que explique en forma suficiente su existencia, donde se apoye la validez de un enunciado.

La razón suficiente enmarca el método que las ciencias deben seguir para explicar cada uno de los pensamientos que requieren explicación, forzando la búsqueda de la razón que lo explique de manera suficiente.

No basta explicar algo sino que además, se debe justificar, toda vez que con la mera explicación sólo se logra entender lo que se hizo pero con la justificación es posible convencerse de la validez de lo enunciado.

En el caso de autos los sentenciadores soslayaron las razones por las cuales le atribuyen responsabilidad penal al encausado SAFM, habida consideración que los argumentos esgrimidos para ello no se sustentan en hechos comprobados sino en declaración prestada por otro enjuiciado, sin que se expresaran las razones para otorgarle verosimilitud a dicha afirmación, en circunstancia que el propio imputado SAFM había negado los hechos en que aparecía involucrado.

Séptimo: Que el artículo 297 del Código Procesal Penal exige que la valoración de la prueba se conforme, entre otras limitaciones, a los principios de la lógica y en esta operación debe indicar las razones que se han tenido en cuenta en el análisis de los medios de prueba, tanto para establecer los hechos como para desestimarlos, dando los fundamentos que permita reproducir el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que arriba la sentencia.

El defecto hecho mención incide en una incorrecta valoración de los medios de prueba en los términos indicados en el artículo 342 letra c) del precitado código, configurando con ello el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374 letra e) del mismo cuerpo legal, razón por la cual el recurso que sobre el particular se ha promovido por la defensa del encausado SAFM será acogido.

Octavo: Que habiéndose interpuesto recurso de nulidad sólo por uno de los tres imputados que fueron acusados y sentenciados se hace necesario dar aplicación a lo contemplado en el inciso segundo del artículo 360 del Código Procesal Penal, en orden a que si sólo uno de varios imputados por un mismo delito entablare el recurso, la decisión favorable que se declare aprovechará a los demás,

por lo que la nulidad que se declarará a continuación se hará extensiva al acusado condenado JCPY, más no a RACJ, por haber sido éste último absuelto.

Por estos razonamientos y de conformidad, además, a lo dispuesto, en los artículos 352, 372, 374 letra e), 384Y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por la abogado Defensor Penal Público Mónica Sepúlveda Soto, en representación del acusado SAFM, en la causa RIT N° 11-2015 del Tribunal del Juicio Oral en Lo Penal de Cauquenes y, en consecuencia, se anula tanto la sentencia definitiva de 23 de abril de 2016, como también el juicio oral llevado a cabo, disponiéndose la remisión de los antecedentes al Tribunal del Juicio Oral en Lo Penal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio, tanto respecto del imputado SAFM, como también respecto del acusado JCPY.

Regístrese y devuélvase, en su oportunidad.-

Rol N° 342-2016 R. P. Penal

Redacción del Ministro don **Moisés Muñoz Concha**

PRONUNCIADA POR LA PRESIDENTA DE LA PRIMERA SALA MINISTRA DOÑA OLGA MORALES MEDINA, MINISTRO DON MOISES MUÑOZ CONCHA Y EL ABOGADO INTEGRANTE DON HERNAN FUENTES ACEVEDO, QUIEN NO FIRMA POR ENCONTRARSE AUSENTE.

GONZALO PEREZ CORREA

SECRETARIO

11. Garantías constitucionales; Imparcialidad; Procedimientos especiales; Incidencias; Recurso de apelación. CA Talca 13.07.2016 Rol 349-2016

Corte acoge petición subsidiaria de recusación (1) la magistrada recurrida no llegó a adquirir el conocimiento previo y acabado de todos los antecedentes de hecho, al punto de manifestar su dictamen, como lo exige el artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales, por lo que se desestima el recurso en cuanto a la causal de implicancia (2) Sin embargo, la magistrada expresó acoger y reiterar el planteamiento del Ministerio Público, relativo a la noción de ciclo de la violencia en contra de la víctima, oportunidad en que manifestó indirectamente su dictamen sobre la causa contradiciendo su decisión previa de que los hechos contenidos en los requerimientos del Ministerio Público iban a ser ventilados en dos juicios distintos y separados. Por ello, se configura la causal de recusación del artículo 196 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales, alegada subsidiariamente (3) se declara inhabilitada de conocer y resolver el juicio oral simplificado de la causa, debiendo disponerse la remisión de los antecedentes respectivos a un juez no inhabilitado **(considerandos 7° y 8°).**

TEXTO COMPLETO

Talca, 13 de junio de dos mil dieciséis

Visto y teniendo presente:

Primero: Que, comparece el abogado don Rodrigo Chávez Moyano, defensor penal público, en representación de don HMB, en la causa RIT 1436-2016,

del Juzgado de Garantía de Talca, por el delito de lesiones en contexto de violencia intrafamiliar, quien interpone recurso de apelación en contra de la resolución dictada en la audiencia de fecha 28 de abril de 2016, por el citado Juzgado de Garantía, por la que se resolvió rechazar y desestimar el incidente de implicancia y recusación interpuesto por la defensa en la misma audiencia, resolución que es agraviante a los derechos de su parte y le causa un perjuicio reparable sólo por medio de recurso de apelación.

Señala que con fecha 28 de abril de 2016 se debían realizar dos juicios orales simplificados en contra del imputado HMB, en dos procesos vigentes, a saber, causa RIT 1436-2016 y causa RIT 8711-2015, ambas del Juzgado de Garantía de Talca. En la causa RIT 1436-2016, el imputado se encontraba requerido del hecho de que el día 20 de enero de 2016, a eso de las 6:00 horas aproximadamente, en el hogar común ubicado xxx, San Clemente, discutió con su conviviente doña M. O. R., con quien tiene una hija en común de nombre RMO y, sin mediar motivo ni provocación alguna, procedió a agredir físicamente a su conviviente mediante un golpe de puño, resultando la afectada con lesiones clínicamente leves consistentes en “Hematoma de 3 centímetros en hombro derecho”. Por otra parte, en la causa RIT 8711-2015, el imputado se encuentra requerido por los siguientes hechos: el imputado es conviviente de M. O. R., con quien tiene una hija en común, residiendo ambos en el domicilio ubicado en xxx, en tal contexto y encontrándose el imputado bajo los efectos del alcohol el día 27 de octubre de 2015, en horas de la mañana, sin motivo ni causa justificada, procedió a agredir a su conviviente, ocasionándole lesiones consistentes en edema región mandibular izquierda más hematoma en región dorsal de carácter leve, conforme al dato de atención de urgencia médica; asimismo, el imputado, premunido de un machete, que blandió en presencia de la

víctima, expresó a esta última que la iba a matar, destrozando además los muebles de la casa.

Agrega que el día 28 de abril de 2016 se llevarían a cabo ambos juicios en contra del imputado, en la misma sala de audiencias, y con la magistrada doña Marta Asiain Madariaga. En forma previa al juicio, la defensa solicitó la acumulación de los procesos por tratarse de dos juicios con el mismo imputado, la misma víctima, el mismo supuesto de contexto de violencia intrafamiliar y el mismo testigo de cargo, el Carabinero don Cristian Manuel Bravo Olivares, por lo que finalmente ambos procesos serían resueltos por el mismo juez, atendidas las reglas de radicación de juicios orales simplificados que se han resuelto en el Juzgado de Garantía de Talca, solicitud que fue rechazada por la propia magistrada, arriba individualizada.

Segundo: Que, la recurrente señala que el día indicado la audiencia de juicio comenzó por la causa RIT 8711-2015, en la que declaró la víctima, quien señaló a grandes rasgos que no existían ni amenazas ni lesiones en su contra de parte del imputado, agregando que de niña sufrió un accidente y tiene implantado platino en el cerebro, lo que le provoca graves problemas de memoria. Asimismo, declaró también en dicha audiencia el funcionario de Carabineros don Cristian Bravo Olivares. Por su parte, la fiscalía sostuvo como parte de sus alegaciones que la víctima estaba sometida a una espiral de violencia, contextualizando dicha situación en los hechos que serían conocidos por el Tribunal en el juicio oral simplificado en causa RIT 1436-2016, una vez terminado el juicio en la causa RIT 8711-2015. En el mismo sentido, durante el desarrollo del juicio, el fiscal preguntó al Carabinero don Cristian Bravo Olivares sobre otros episodios de violencia, haciendo alusión precisamente a los hechos que motivarían el segundo juicio oral en la causa RIT 1436-2016.

Refiere que la teoría del caso de la defensa, en la causa RIT 8711-2015, era la inexistencia de los delitos, debido a la declaración de la propia víctima, quien indicó que jamás hubo amenazas en su contra, como tampoco lesiones, a lo que agregó tener problemas de memoria y ataques de histeria y descontrol, producto de la lesión referida en su cabeza, antecedente que se había expuesto al fiscal del causa, sin que fuera tomado en cuenta. Al respecto, indica que finalizado el juicio en esta causa se dictó sentencia condenatoria, estimándose como existentes tanto los delitos de lesiones como los de amenaza por las cuales fue requerido el imputado, procediéndose a la audiencia de determinación de la pena, en la que el fiscal incorporó el extracto de filiación y antecedentes del acusado, los que dan cuenta de condenas pretéritas.

Expresa que una vez finalizado el juicio en causa RIT 8711-2015, la magistrada doña Marta Asiain Madariaga dio por iniciado el juicio en la causa RIT 1436-2016, antes referida, instante en que la defensa promovió una incidencia de implicancia y recusación de dicha magistrada, en virtud de los artículos 195 N° 8 y 196 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales, haciendo presente que ella ya había conocido de los antecedentes que serían incorporados en parte como prueba a este nuevo proceso y que se trataba de la misma víctima respecto de quien no se creyó su versión de los hechos dada en juicio, al punto de condenarse al imputado, razón por la cual era evidente la falta de imparcialidad de aquélla, por lo que frente a una implicancia y recusación no podía participar del nuevo juicio; no obstante, el Tribunal rechazó la incidencia promovida, suspendiéndose la iniciación del juicio respectivo, por expresar esta parte que interpondría recurso de apelación en contra de la resolución judicial que falló el mencionado incidente.

Tercero: Que, a mayor abundamiento, la recurrente señala que el artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales dispone que constituye causa de implicancia haber el juez manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia y el artículo 196 N° 10 del mismo cuerpo legal señala que constituye causa de recusación el haber el juez manifestado de cualquier modo su dictamen sobre la cuestión pendiente, siempre que lo hubiere hecho con conocimiento de ello. Asimismo, indica que el artículo 205 del citado Código dispone que las sentencias que se dicten en los incidentes sobre implicancia o recusación serán inapelables, salvo la que pronuncie el juez de un tribunal unipersonal, desechando la implicancia deducida ante él, recurso del que corresponde conocer al tribunal a quien corresponde o correspondería la segunda instancia del negocio en que la implicancia o recusación inciden.

Manifiesta que las normas legales antedichas tienen por objeto evitar que los jueces puedan intervenir en procesos careciendo de la debida imparcialidad de juicio, debiendo recordarse que la defensa planteó, al inicio del juicio de la causa RIT 8744-2015, la necesidad de acumular ambos procesos, conforme al artículo 274 del Código Procesal Penal, para evitar precisamente que se contaminara el debate de fondo para el segundo juicio, como estima que aconteció en la especie.

En tal sentido, expresa que en las alegaciones del Ministerio Público se invoca como antecedente la cadena y círculo de violencia intrafamiliar, que llevaría a las víctimas a denunciar y retractarse cíclicamente, para justificar por qué la víctima declara que no existieron los delitos de amenazas y lesiones en la causa RIT 8711-2015, fundando la fiscalía esta argumentación en la causa RIT 1436-2016. Por lo mismo, habiéndose dictado un veredicto condenatorio en la causa RIT 8711-

2015, no obstante haber declarado la víctima en juicio que los delitos no acontecieron y no existir otro testigo presencial de los hechos materia del mismo, no se puede asegurar al acusado la debida imparcialidad del Tribunal, el que desestimó las mismas alegaciones que se van a verter en la causa RIT 1436-2016.

Concluye solicitando se tenga por interpuesto recurso de apelación, en contra de la resolución que resolvió rechazar el incidente de implicancia y recusación promovido por la defensa, en audiencia de fecha 28 de abril de 2016, en perjuicio del imputado don HMB, acogerlo a tramitación y ordenar se eleven los autos para ante este Tribunal de Alzada, a fin de que éste enmiende la resolución judicial recurrida con arreglo a derecho, revocándola y declarando en definitiva, como petición principal, que se revoca la resolución recurrida y en consecuencia se declara implicada e inhabilitada a la magistrada doña Marta Asiain Madariaga, para conocer y resolver el juicio oral simplificado de la causa RIT 1436-2016 del Juzgado de Garantía de Talca, en contra el requerido don HMB, debiendo disponerse la remisión de los antecedentes para que el juicio sea conocido por un juez no inhabilitado y, como petición subsidiaria, que se revoca la resolución recurrida y en consecuencia se declare recusada e inhabilitada a la magistrada doña Marta Asiain, para conocer y resolver el mismo juicio oral simplificado, disponiéndose la remisión de los antecedentes para que el juicio sea conocido por un juez no inhabilitado.

Cuarto: Que, las implicancias y recusaciones contempladas en el Código Orgánico de Tribunales constituyen causas legales tendientes a resguardar la imparcialidad que debe tener todo juzgador, para conocer y resolver los asuntos o negocios jurídicos que le encomienda la ley, por lo que su comprobación y declaración judicial hace perder la competencia de que gozaba hasta ese momento

aquél o aquélla, quien será reemplazado por un juzgador no inhabilitado, en conformidad a la ley.

Como tal, las implicancias y recusaciones constituyen instituciones procesales que tienen por objeto la mantención de una igualdad entre las partes litigantes ante el juez natural, para que la labor jurisdiccional no se vea influida, consciente o inconscientemente, por consideraciones ajenas a los hechos y al derecho debatido en estrados. Por lo anterior, ellas constituyen manifestaciones procesales de la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, comúnmente referida como la igualdad ante la justicia, la que se encuentra asegurada constitucionalmente a todas las personas por el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, norma constitucional que obliga a toda persona, institución o grupo, al tenor del artículo 6° inciso 2° de esta última.

Quinto: Que, las causas legales de implicancia y recusación hechas valer subsidiariamente por la recurrente fueron las de los artículos 195 N° 8 y 196 N° 10, ambos del Código Orgánico de Tribunales, las que si bien coinciden en el hecho que un juzgador expresó su opinión sobre el asunto pendiente de su conocimiento y decisión, difieren sin embargo en el grado de exigencia requerida para su comprobación.

En efecto, la causal de implicancia del artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales requiere un conocimiento previo y acabado de todos los antecedentes necesarios para llegar a dictar sentencia en la causa actualmente pendiente, mientras que la causal de recusación del artículo 196 N° 10 del mismo cuerpo legal no exige dicho grado acabado de conocimiento, bastando simplemente que el juzgador haya manifestado de cualquier modo su dictamen, directa o indirectamente, esto es, su opinión sobre la causa pendiente de decisión. En tal

sentido, se ha sostenido que "[e]ste dictamen debe haberse manifestado de cualquier modo, esto es, sin conocimiento de los antecedentes necesarios para dictar sentencia, como acontece, en cambio, con la respectiva causa de implicancia: lo único que la ley requiere es que el dictamen se manifieste sobre la cuestión pendiente con conocimiento de ella." (Casarino V., Mario, Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 167)

Sexto: Que, en la especie, consta del acta de la audiencia de 28 de abril de 2016, correspondiente a la causa RIT 1436-2016, como asimismo del audio de esta misma audiencia escuchado por esta Corte, que la magistrada doña Marta Asiain Madariaga sólo alcanzó a conocer la identidad de los intervinientes en esta causa, desconociendo por consiguiente los antecedentes que permitían comprobar los hechos específicos señalados en su requerimiento por el Ministerio Público, por lo que no se advierte que haya existido en esta causa una manifestación de dictamen sobre la cuestión de fondo de su parte, toda vez que no alcanzó a tener el conocimiento de los antecedentes necesarios para dictar sentencia en la misma causa, como lo exige estrictamente el artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales.

Con todo, consta del audio de la audiencia realizada en la misma fecha, correspondiente a la causa RIT 8711-2015, escuchado también por esta Corte, que durante el transcurso del juicio oral simplificado correspondiente se suscitó una incidencia sobre la pertinencia de una de las preguntas formuladas a la víctima por el Ministerio Público, ante el retracto y olvido de hechos manifestado por esta última, incidencia que tiene relevancia para la resolución del presente recurso.

En efecto, consta en el minuto 53 de dicho audio que el Ministerio Público preguntó a la víctima si ella había presentado posteriormente otra denuncia, lo que

suscitó la oposición de la defensa, fundada en que se trataba de hechos distintos e impertinentes al juicio en desarrollo. El Ministerio Público fundamentó la pertinencia de esta pregunta en base a la noción del ciclo de la violencia familiar (SIC), como consta en el minuto 54 del mismo audio, el que describió pormenorizadamente en cuanto a sus manifestaciones, entre las cuales señaló el desistimiento de denuncias por las víctimas de violencia intrafamiliar y la presentación posterior de nuevas denuncias por estas últimas, todo ello, como expresó, para tener un contexto para que la sentenciadora pudiera juzgar sobre la credibilidad de los dichos de la víctima y de los testigos. El Tribunal, como consta en el minuto 55 de dicho audio, expresó que, tratándose de un requerimiento por violencia intrafamiliar, creía que la pregunta del fiscal era atinente para acreditar hechos de violencia con los argumentos dados por este último, agregando que ella acogía estos argumentos y los daba por reiterados; de hecho, más allá del resultado final de la interrogación del Ministerio Público, consta en el minuto 69 del audio referido que el alegato de clausura de este último discurrió sobre la base de la noción del círculo (SIC) de violencia intrafamiliar (SIC) que sufría la víctima, la que jamás figuró en el alegato de apertura del mismo.

Séptimo: Que, de lo reseñado, se desprende que la magistrada doña Marta Asiain Madariaga no llegó a adquirir el conocimiento previo y acabado de todos los antecedentes de hecho de la causa RIT 1436-2016, al punto de llegar a manifestar su dictamen sobre esta última causa, con motivo de la sustanciación del juicio sobre la causa RIT 8711-2015, como lo exige estrictamente el artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales, porque los hechos y circunstancias descritos precedentemente dicen relación con una incidencia y vicisitudes suscitadas en la audiencia respectiva, pero ellas difícilmente equivalen en los hechos a la dictación de una sentencia anticipada en la causa RIT 1436-2016. Por lo expuesto, el

presente recurso deberá ser desestimado por esta Corte, en lo concerniente a la causal de implicancia alegada como petición principal por la recurrente.

Octavo: Que, por otra parte, también se desprende de los hechos reseñados que la magistrada referida expresó acoger y reiterar el planteamiento del Ministerio Público, relativo a la pertinencia de la noción de ciclo de la violencia para determinar la existencia de violencia en contra de la víctima, con motivo de la resolución de la incidencia descrita en el Motivo Sexto de esta sentencia, oportunidad en que manifestó indirectamente su dictamen sobre la causa RIT 1436-2016, contradiciendo su decisión previa de que los hechos contenidos en los requerimientos del Ministerio Público iban a ser ventilados en dos juicios distintos y separados. Por lo expuesto, los hechos indicados configuran la causal de recusación del artículo 196 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales, alegada subsidiariamente por la recurrente, por lo que el presente recurso deberá ser acogido por esta Corte.

Por lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 195, 196 y 205 del Código Orgánico de Tribunales; artículos 14, 370 letra b) y 366 del Código Procesal Penal, y demás disposiciones legales aplicables, se declara:

1. Que se **rechaza** el recurso de apelación deducido por el abogado don Rodrigo Chávez Moyano, defensor penal público, en representación de don HMB, interpuesto en contra de la resolución judicial dictada en la audiencia de 28 de abril de 2016, en la causa RIT 1436-2016, del Juzgado de Garantía de Talca, en cuanto a su petición principal de declarar implicada a la magistrada doña Marta Asiain Madariaga, en virtud del artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales.

2. Que se **revoca** la resolución judicial apelada dictada en la audiencia de 28 de abril de 2016, en la causa RIT 1436-2016, del Juzgado de Garantía de Talca, acogiéndose en consecuencia su petición subsidiaria en orden a declarar recusada a la magistrada doña Marta Asiain Madariaga, en virtud del artículo 196 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales y, por ende, inhabilitada de conocer y resolver el juicio oral simplificado de la mencionada causa, debiendo disponerse la remisión de los antecedentes respectivos a un juez no inhabilitado, a objeto que conozca y resuelva sobre el mismo en conformidad a la ley.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante de la I. Corte de Apelaciones de Talca don Iván Obando Camino.

Rol N° 349-2016/RPP.

PRONUNCIADA POR LA PRESIDENTA DE LA PRIMERA SALA, MINISTRA DOÑA OLGA MORALES MEDINA, MINISTRO MOISES MUÑOZ CONCHA Y ABOGADO INTEGRANTE DON IVAN OBANDO CAMINO, LA MINISTRA DOÑA OLGA MORALES MEDINA, NO FIRMA POR ENCONTRARSE AUSENTE.

GONZALO PÉREZ CORREA
SECRETARIO

12. Juicio oral; Prueba; Valoración de prueba; Recurso de nulidad. CA Talca 22.07.2016 Rol 375-2016

Corte acoge recurso de nulidad (1) la experiencia policial absoluta no podría constituir una base de presunción para concluir que alguien ha cometido delito, si la evidencia empírica no se muestra o no está en función con más elementos circunstanciales que se circunscriben en el hecho ilícito denunciado (2) la valoración de los medios de prueba no puede comprender hechos que no existen en el juicio como elemento fáctico, incurriéndose en infracción al principio lógico de la razón suficiente porque no se explica la concurrencia de la apropiación de cosa ajena, que es un elemento del tipo penal respectivo que determina, entre otros, el delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación **(Considerandos 10° y 12°)**

TEXTO COMPLETO

Talca, a veintidós de junio de dos mil dieciséis.

Visto y considerando:

1º) Que el abogado don Cristian Barrientos Rojas, abogado defensor licitado, de la Defensoría Penal Pública, en representación de JAGM y DALV, ha interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 3 de mayo de 2016, en los autos RIT Nº17-2016, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, que condenó a sus representados a sufrir la pena de 7 años y 6 meses y 4 días de presidio mayor en su grado mínimo y 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, respectivamente, más las accesorias legales, como autores del delito consumado de robo en lugar habitado o destinado a la habitación.

2º) Que el recurrente invoca dos causales a saber: la del artículo 374 letra e); y la del artículo 373 letra b), la cual interpone en subsidio de la primera, ambas del Código Procesal Penal.

3º) Que la causal principal invocada la sitúa en función del articulo 342 letra c) del cuerpo legal citado, por cuanto esgrime un cuestionamiento del fallo impugnado que dice relación con una valoración errada u omitiendo derechamente fundar la condena en la dinámica de hechos que se desarrollan dentro de un contexto únicamente determinable sobre la base de la prueba incorporada al juicio.

4º) Que el recurrente señala que los hechos sobre los cuales se funda la acusación indican que el día 28 de septiembre de 2015, cerca de las 20 horas, aproximadamente, los imputados ingresaron al domicilio ubicado en calle xxx, Comuna de Parral, escalando el cerco perimetral de madera del sitio colindante, para luego forzar y desclavar dos tablas del cierre perimetral del domicilio del afectado; accedieron a la casa habitación por la puerta de la cocina y sustrajeron especies avaluadas en total en la suma de $900.000.- de propiedad de la cónyuge de la víctima don R. A. Z. M.; que la sustracción se produjo mientras en el domicilio estaba doña B. P. de 85 años de edad, madre de la cónyuge de la víctima, huyendo ambos del lugar con las especies sustraídas , siendo detenido posteriormente JAGM por Carabineros, y huyendo DALV con las especies sustraídas.

5º) Que el tribunal tuvo por establecidos los mismos hechos; salvo en aquella parte del desarrollo de los hechos relacionados con la detención, pues, el tribunal establece los hechos hasta el momento que señala que habiendo sido advertidos

por doña B. P. de 85 años de edad, quien se percató de la presencia de dos sujetos, “quienes huyeron del lugar con las especies sustraídas”.

6º) Que recurrente señala que se ha cometido error en la valoración de la prueba rendida, en cuanto se ha estimado la participación de los imputados que representa, con la sola declaración de Carabineros, que supuestamente los vieron salir de un sitio eriazo colindante al domicilio en cuestión, pero que no se acreditó el ingreso a aquel; reproduce los testimonios de los funcionarios policiales don Danilo Pino Jaidar, don Gerson Quintana López y don Belarmino Meza Parada.

7º) Que éste tribunal examinando los motivos noveno y décimo de la sentencia impugnada, considera que la prueba rendida, especialmente la que deriva de las declaraciones de los funcionarios policiales antes mencionados, no es suficientemente clara ni lógica. En efecto, los funcionarios policiales Pino Jaidar y Quintana López declaran haber visto en el día, hora y lugar consignado, a ambos imputados saltar una pandereta de madera hacia la calle desde un sitio eriazo; que ambos huyen, que ellos realizan la persecución en el vehículo policial; que se pidió apoyo a otras unidades por vía radial; que JAGM fue interceptado por el funcionario Meza de otra unidad y fue detenido e ingresado al calabozo del vehículo policial; que el funcionario Quintana López a las nueve cuadras del lugar perdió el rastro del imputado DALV, a quien perseguía.

8º) Que los funcionarios señalados han declarado que vuelven al lugar de los hechos porque su experiencia policial les indicaba que los dos acusados habían cometido el delito sub lite; que luego realizaron el procedimiento de levantamiento

de presuntas evidencias y descripción del sitio del suceso. El acusado DALV declara que fue detenido un mes después.

9º) Que la víctima y su cónyuge no han podido entregar elementos probatorios acerca de la participación de los acusados porque estaban ausentes; tampoco lo ha podido hacer con certeza doña B. P., de 85 años de edad, que estaba en el domicilio, pero que padecía o padece de cataratas en su vista.

10º) Que el estado de cosas antes referido, en función de la prueba rendida y valorada por el tribunal a quo, exige más elementos para arribar a la claridad acerca de la participación de los acusados, ello, porque ninguno de los testimonios entregados en el juicio dan cuenta en forma directa que hayan sido efectivamente los acusados individualizados precedentemente los autores del delito sub lite. Los funcionarios policiales se fundan en su experiencia policial para afirmar que los acusados han sido los autores, porque afirmaron haber observado que saltaron una pandereta de madera hacia la calle desde un sitio diverso al del domicilio de la víctima, y luego huyeron. Al respecto, cabe señalar que la experiencia policial absoluta no podría constituir una base de presunción para concluir que alguien ha cometido delito, si la evidencia empírica no se muestra o no está en función con más elementos circunstanciales que se circunscriben en el hecho ilícito denunciado.

11º) Que la actuación policial explicada ante estrados en el juicio oral, al parecer, no ha sido eficaz por cuanto uno de los acusados fue detenido “un mes después” (sic), pues así lo declara DALV, y las especies sustraídas no han sido halladas, de tal manera que la sentencia impugnada asume el carácter de condenatoria a pesar de la falta de claridad en su fundamentación.

12º) Que, por otro lado, a éste tribunal no le parece lógico que el tribunal haya dado como “como hechos y circunstancias” probados, el que los acusados “huyeron del lugar **con las especies sustraídas**” (sic), siendo que en ninguna parte se ha dado por acreditado que los acusados se hayan apropiado de las cosas que fueron sustraídas del domicilio de la víctima, más aún, cuando tales especies nunca han sido habidas, por lo cual la valoración de los medios de prueba no puede comprender el hecho de la apropiación porque no existe en el juicio como elemento fáctico que pueda ser objeto de valoración, incurriéndose en infracción al principio lógico de la razón suficiente porque no se explica la concurrencia de la apropiación de cosa ajena, que es un elemento del tipo penal respectivo que determina, entre otros, el delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación.

Por éstas razones se acogerá el presente recurso de nulidad; y en virtud de ello, no se hace pronunciamiento sobre la causal invocada en subsidio.

En consecuencia, en conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 297, 342 letra c), 372, 374 letra e) y 386 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por el abogado don Cristian Barrientos Rojas, en representación de JAGM y DALV, en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 3 de mayo de 2016, en los autos RIT Nº17-2016, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, y se declara nula la sentencia definitiva mencionada, como asimismo el juicio oral que la sostiene, retrotrayéndose la causa al estado de realizar un nuevo juicio oral.

Remítanse los autos con el objeto de que se proceda a lo ordenado por un tribunal no inhabilitado.

Redacción del Abogado Integrante don Hernán Fuentes Acevedo.

Regístrese y devuélvase.

Rol Nº 375-2016/RPP.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Presidente Rodrigo Biel M.,
Ministro Eduardo Meins O. y Abogado Integrante Hernan Urbano Fuentes A. Talca, veintidós de junio de dos
mil dieciséis.

V. DETERMINACIÓN DE PENA

13. Circunstancias Atenuantes de la responsabilidad penal; recurso de apelación; procedimiento abreviado. **CA Talca 13.06.2016 Rol 371-2016**

Corte acoge recurso de apelación (1) se dan todos los requisitos legales, acuñados por la doctrina, para acoger la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 7 del Código Penal, en favor de la recurrente, pues existió una actividad desplegada por un tercero, a nombre del imputado, con posterioridad a la consumación del delito y antes de la dictación de sentencia de término, con carácter voluntaria y debidamente exteriorizada, la que evidencia un esfuerzo considerable hacia el logro del objetivo comprendido en la circunstancia atenuante citada, no estando la procedencia de esta última excluida por la ley respecto del delito de robo por sorpresa **(considerando 1°).**

TEXTO COMPLETO

Talca, trece de junio de dos mil dieciséis

Visto y teniendo presente:

Primero: Que, en cuanto al primer motivo de agravio invocado por la recurrente, los antecedentes del proceso permiten establecer la existencia de dos víctimas y por delitos diferentes: 1. Doña A. B. Q., por el delito de daños. 2. Doña D. O. C., por el delito de robo por sorpresa.

Igualmente, dichos antecedentes permiten determinar que los documentos de avenimiento, desistimiento y renuncia de acciones, incorporados en el proceso, dan cuenta de pagos de sumas de dinero a cada una de las víctimas: 1. Doña A. B. Q., por la suma de $214.200.- 2. Doña D. O. C., por la suma de $100.000.-

En tal sentido, habiendo sido cada una de las personas nombradas víctima de un delito diferente, resulta meridianamente claro que la suma de dinero percibida por cada una de ellas, tuvo por causa la reparación celosa del mal causado por el delito de que fue víctima y no por el delito de que no fue víctima, a menos que se acreditare la mera liberalidad de la madre del imputado, lo que no sucedió en la especie.

Así, doña D. O. C. percibió la suma de $100.000.- por concepto de reparación celosa del mal causado por el delito de robo por sorpresa, porque éste fue el delito del que fue víctima, ya que el delito de daños tuvo por víctima a doña A. B. Q.. Por lo mismo, contraría las máximas de la experiencia pretender vincular el pago de los $100.000.-, efectuado a doña D. O. C., con el delito de daños, toda vez que ella no fue víctima de este último delito.

A mayor abundamiento, debido a que fue recuperada la cartera institucional, con todos sus efectos, de doña D. O. C., la suma de $100.000.- pagada a esta última a título de indemnización, por la madre del imputado, procuró a aquélla una completa y excedente indemnidad patrimonial en los hechos.

Conforme a lo expuesto, se dan todos los requisitos legales, acuñados por la doctrina, para acoger la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 7 del Código Penal, en favor de la recurrente, pues existió una actividad desplegada por un tercero, a nombre del imputado, con posterioridad a la

consumación del delito y antes de la dictación de sentencia de término, con carácter voluntaria y debidamente exteriorizada, la que evidencia un esfuerzo considerable hacia el logro del objetivo comprendido en la circunstancia atenuante citada, no estando la procedencia de esta última excluida por la ley respecto del delito de robo por sorpresa (Cury Urzúa, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, pp. 493-494).

Por lo mismo, el argumento esgrimido para su rechazo en el Considerando Décimo de la sentencia apelada, consistente en omisiones o errores formales contenidos en los documentos incorporados en el proceso, como fue la mención errónea del delito a que uno de ellos se refería, no puede ser compartido por esta Corte, porque comporta ignorar parte de los hechos acreditados previamente en el proceso, esto es, que doña D. O. C. fue víctima solamente del delito de robo por sorpresa, y formular un requisito o exigencia suplementaria, meramente formal, no prevista en el texto legal, como tampoco deducida por la doctrina especializada, lo que embaraza el derecho de defensa de la recurrente.

Por lo anterior, el presente recurso de apelación será acogido por este motivo de agravio por esta Corte.

Segundo: Que, en cuanto al segundo motivo de agravio invocado por la recurrente, los hechos y circunstancias establecidas por el Tribunal, en el Considerando Sexto de la sentencia recurrida, dan cuenta de una acción deliberada del imputado para procurarse a todo trance la impunidad frente a la acción de la justicia, mediante la huida intempestiva del lugar de los hechos, como resultado de lo cual ocasionó daños en el vehículo de la víctima, en lugar que de un mero accidente de tránsito, ocasional y/o casual, entre conductores de vehículos motorizados, uno de los cuales

circula negligentemente por la misma vía de uso público, en los que no media el propósito de impunidad descrito precedentemente.

De acuerdo a lo anterior, la conducta desplegada por el condenado, quien conducía el automóvil placa patente PPU BZGV-30, fue realizada con completa desconsideración de las personas presentes y bienes circundantes, precisamente para aumentar las probabilidades de lograr el propósito perseguido, que no era otro que procurarse la impunidad referida, por lo que no podía menos que representarse el resultado dañoso de su conducta dado el contexto en que se desarrollaron los hechos, habiendo concurrido dolo, a lo menos eventual, en dicha conducta, satisfaciéndose así los requisitos subjetivos del tipo penal de daños, que acepta todo tipo de dolo, directo, indirecto o eventual (Garrido Montt, Mario, *Derecho Penal*, Tomo IV, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 424).

Por lo anterior, el presente recurso de apelación no puede prosperar por este motivo de agravio y deberá ser desestimado por esta Corte.

Por lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 11 N° 7, 68 y 487 del Código Penal, artículos 364 y siguientes, y 414 del Código Procesal Penal, y demás disposiciones pertinentes, se declara que se **revoca** la sentencia apelada sólo en lo concerniente al primer motivo de agravio invocado por la recurrente, debiendo reconocerse al imputado además la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 7 del Código Penal, en relación con el delito de robo por sorpresa perpetrado, en grado de consumado, en perjuicio de doña D. O. C., fijándose a aquél la pena de 400 días de presidio menor en su grado mínimo, sin

perjuicio de la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, confirmándose en lo demás la sentencia apelada.

Se previene que el Ministro Sr. Muñoz concurre al presente fallo sólo en lo que dice relación con el segundo motivo de agravio esgrimido por la recurrente, por considerar que debe rechazarse la apelación de esta última, en lo tocante a la circunstancia atenuante de la responsabilidad penal del artículo 11 N° 7 del Código Penal, porque los documentos incorporados en la causa carecen de precisión suficiente para establecer qué males se trató de reparar por su intermedio, aparte de los daños ocasionados al automóvil de una de las víctimas durante la huida del imputado, por lo que no se acreditaron todos los elementos de la citada circunstancia atenuante de la responsabilidad penal.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante de la I. Corte de Apelaciones de Talca don Iván Obando Camino.
Rol N° 371-2016/RPP
PRONUNCIADA POR EL PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA, MINISTRO DON RODRIGO BIEL MELGAREJO, MINISTRO MOISES MUÑOZ CONCHA Y ABOGADO INTEGRANTE DON IVAN OBANDO CAMINO.

GONZALO PÉREZ CORREA
SECRETARIO

VI. DERECHO DE EJECUCIÓN

14. Ley de penas sustitutivas a la privación/ restricción de libertad; fundamentación; Actividades de reinserción social CA Talca 23.05.2016 Rol 327-2016

Corte acoge recurso de apelación en contra de sentencia definitiva dictada en procedimiento abreviado (1) la sentencia impugnada no fundamenta la intensificación de la pena sustitutiva no cumpliendo con el estándar mínimo de fundamentación que exige el artículo 36 inciso 1° del Código Procesal Penal (2) de los antecedentes resulta más apropiado imponer la obligación prevista en el artículo 17 ter letra d) de la ley N° 18.216, consistente en cumplir programas formativos, laborales, culturales u otros similares, con miras a lograr su plena rehabilitación y reinserción social, sin perjuicio de las actividades específicas que se establezcan en el plan de intervención individual **(Considerandos 5° y 6°).**

TEXTO COMPLETO

Talca, veintitrés de mayo de dos mil dieciséis

Visto:

Primero: Que con fecha veintiocho de abril del dos mil dieciséis, comparece el abogado don Mauricio González Morales, defensor penal privado, en representación de MARR y MJCR, en causa RIT N° 6348-2015, RUC N° 1501123394-2, del Juzgado de Garantía de Curicó, quien interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en procedimiento abreviado, con fecha 26 de abril de dos mil dieciséis, la que condenó a aquéllos como autores del delito de tráfico ilícito de drogas previsto y sancionado en el artículo 3° de la ley

N° 20.000, en grado de consumado, a las penas 5 años de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales del artículo 29 del Código Penal, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos por el tiempo de la condena, comiso de las especies incautadas y multa de 10 UTM, sustituyendo la pena corporal señalada por la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, sujeta al cumplimiento, entre otros, de la "obligación de mantenerse en su domicilio desde las 22 horas hasta las seis de la mañana del día siguiente, sujeto a vigilancia de Carabineros más cercano al lugar de su domicilio", por cuanto el sentenciador no justificó la necesidad de tan gravosa condición, no expresó fundamento alguno para su imposición, siendo innecesaria para la resocialización efectiva de sus representados.

Segundo: Refiere el recurrente que el Ministerio Público, con fecha 21 de abril de dos mil dieciséis, planteó en audiencia continuar la tramitación de la causa conforme a las normas del procedimiento abreviado, petición a la accedió el Tribunal previa constatación de los requisitos legales que hacen procedente este procedimiento, especialmente aquellos previstos en los artículos 406 y 409 del Código Procesal Penal, conforme a lo cual el órgano persecutor dedujo acusación verbal en contra de los imputados, atribuyéndoles la calidad de coautores del delito consumado de tráfico de estupefacientes, previsto y sancionado en los artículos 1° y 3° de la ley N° 20.000, solicitando una pena de 5 años y un día de presidio menor en su grado máximo y multa de 1º UTM, manifestando asimismo aquiescencia para sustituir la pena corporal por la pena de libertad vigilada intensiva.

Agrega que la defensa no objetó el delito materia de la acusación, la participación atribuida a los imputados, ni el quantum de las penas solicitadas, abogando por la sustitución propuesta por el Ministerio Público, para lo cual expresó argumentos que hacían procedente la pena sustitutiva e invocó antecedentes

documentales que acreditaban las exigencias previstas en el artículo 15 N° 2 de la ley N° 18.216, los que fueron entregados materialmente al sentenciador.

Tercero: El recurrente señala que la sentencia impugnada dio lugar a la pena sustitutiva de la pena corporal referida, imponiendo la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva por igual término que el de la pena sustituida, como asimismo la obligación de cumplir con una serie de requisitos para estos efectos, entre los cuales estableció la “obligación de mantenerse en su domicilio desde las 22 horas hasta las seis de la mañana del día siguiente, sujeto a vigilancia de Carabineros más cercano al lugar de su domicilio”, lo que considera agraviante para sus representados por no haberse justificado la necesidad ni el fundamento para su imposición, como también por ser innecesarias para la reinserción social de aquéllos.

En tal sentido, expresa que la sentencia impugnada, desde un punto de vista formal, no se ajusta a derecho, porque transgrede lo preceptuado en el artículo 36 del Código precitado, el que obliga a fundamentar todas sus resoluciones al Tribunal, salvo que se tratare de una resolución de mero trámite, cuyo no es el caso por tratarse de una resolución que se pronuncia sobre la libertad personal de sus representados.

A mayor abundamiento, señala que el sentenciador se limitó a imponer la condición impugnada, sin indicar las razones de facto que la abonan, al punto que la sentencia impugnada no contiene razonamiento o reflexión jurídica que explique por qué aquél estima necesario imponer tan gravosa condición, que estima equivalente a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno. Aún más, indica que el citado artículo 36 exige hacerse cargo y ponderar los antecedentes que expusieren los intervinientes, como asimismo dar las razones de porqué el sentenciador resuelve en un sentido determinado, como lo ha resuelto la Excma.

Corte Suprema, de lo que se desprende que la sentencia impugnada no satisface el deber de fundamentación mínima que impone el precepto legal aludido.

Cuarto: Que, en lo relativo al fondo del recurso, sostiene que la sentencia impugnada no se ajusta a derecho, porque la determinación de las condiciones adicionales a la libertad vigilada intensiva que puede imponer el sentenciador, conforme lo autoriza el artículo 17 ter de la ley N° 18.216, debe fundarse en antecedentes concretos del proceso y no en el mero arbitrio de este último, quien debe justificar su imposición.

En concreto, señala que el sentenciador no consideró el mérito de los antecedentes expuestos en la audiencia referida, los que de haberse valorado correctamente habrían llevado a concluir al Tribunal que, en la especie, resultaba más conveniente imponer a sus representados la condición del artículo 17 ter letra d) de la ley N° 18.216, consistente en cumplir con programas formativos, o psicológicos o de tratamiento para la adicción de a las drogas en su caso. Así, refiere que el imputado R. R. sólo cuenta con 8° año básico aprobado y severo consumo de drogas, mientras que la imputada C. R. sólo tiene 3er año básico aprobado y severos problemas sicológicos derivados de un delito de violación de que fue objeto por su padre.

Quinto: Que, en definitiva, la defensa solicita se tenga por deducido recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada por el Juzgado de Garantía de Curicó, de fecha 26 de abril del año en curso, referida en lo pertinente precedentemente, declararlo admisible y concederlo en ambos efectos para ante el Tribunal de Alzada, para que éste, revoque la resolución impugnada, dejándola sin efecto exclusivamente en aquella parte en que impuso como condición de la libertad vigilada intensiva la obligación de los condenados de mantenerse en su domicilio entre las 22:00 y las 6:00 horas del día siguiente, sin perjuicio de imponerles otra u

otras condiciones diversas, previstas en el artículo 17 ter de la ley N° 18.216, que se consideren adecuadas para una efectiva resocialización de sus representados o las declaraciones que se estimen pertinentes.

Sexto: Que en la audiencia alegó por la defensa el abogado don Mauricio González Morales, quien reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación deducido.

Considerando:

Primero: Que, la ley N° 18.216 establece un conjunto de penas sustitutivas de las penas privativas o restrictivas de la libertad, para facilitar en general la rehabilitación y reinserción social del condenado y cuya procedencia depende del tipo de pena impuesta por la sentencia, la conducta anterior del penado, los antecedentes relativos a este último y, en su caso, el consentimiento del mismo, consistiendo aquéllas en la remisión condicional, la reclusión parcial, la libertad vigilada, la libertad vigilada intensiva, la expulsión de condenados extranjeros que no residen legalmente en el país y la prestación de servicios en beneficio de la comunidad, por lo que sólo pueden acceder a las penas sustitutivas aludidas los condenados que cumplan con los requisitos señalados por la ley.

Segundo: Que, en la especie, habiéndose acusado a los imputados por el Ministerio Público en la audiencia de 21 de abril de dos mil dieciséis, momento en que éste les ofreció un procedimiento abreviado y modificó su pretensión punitiva a 5 años de presidio menor en su grado máximo, su defensa pudo solicitar al Tribunal se les concediera eventualmente alguna de las penas sustitutivas previstas en la ley N° 18.216, en atención a los antecedentes invocados a su respecto, sobre lo cual resolvió en la sentencia impugnada el sentenciador.

Tercero: Que, en la audiencia señalada la defensa de los imputados efectivamente no discutió la existencia del delito, la participación de los mismos, ni la pena solicitada por el Ministerio Público, solicitando solamente la rebaja de la multa propuesta, facilidades para su pago y la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna. No obstante, en lo concerniente a la pena sustitutiva solicitada, el sentenciador concedió a los sentenciados la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, sujeta al cumplimiento de cinco condiciones, a saber: cumplir con el plan de intervención individual, residencia en un lugar determinado, sujeción a la vigilancia y orientación permanente de un delegado de libertad vigilada intensiva, ejercicio de una actividad laboral bajo la modalidad indicada en el plan de intervención individual y obligación de permanecer en el domicilio desde las veintidós horas hasta las seis de la mañana del día siguiente, sujeto a vigilancia de Carabineros más cercano al lugar de su domicilio.

Cuarto. Que, tratándose de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, la primera condición impuesta en su sentencia por el sentenciador surge del propio tenor del artículo 16 de la ley N° 18.216, que obliga a someter al condenado a un plan de intervención individual, el que debe comprender la realización de actividades tendientes a su rehabilitación y reinserción social, entre los cuales puede contemplar actividades de nivelación escolar y de intervención especializada, entre otros; a su turno, las segunda, tercera y cuarta condiciones impuestas en la sentencia antedicha se encuentran contempladas con carácter perentorio en el artículo en el artículo 17 de la ley N° 18.216, debiendo ser impuestas al condenado por el sentenciador.

En cambio, la condición quinta impuesta en la sentencia precitada, que motiva el presente recurso, está contemplada en el artículo 17 ter de la misma ley, que si bien es cierto obliga al sentenciador a imponer al condenado una o más de

las cuatro condiciones adicionales que consulta el mismo precepto legal, no lo es menos que le autoriza asimismo para determinar el número de condiciones adicionales a imponer a aquél, las que por su propia entidad suponen una intensificación de la pena sustitutiva decretada por el Tribunal e implican una afectación del legítimo ejercicio de derechos constitucionales del condenado, como es el caso de la libertad personal. Por lo anterior, la decisión judicial que recaiga a su respecto debe apreciar previamente las circunstancias concernientes al juicio, incluidas las de los condenados, para no frustrar la finalidad de la ley N° 18.216, debiendo el sentenciador dar razón circunstanciada de lo resuelto en la sentencia correspondiente, como lo exige el artículo 36 del Código Procesal Penal, toda vez que la resolución judicial respectiva no constituye una resolución de mero trámite.

Quinto. Que, a la luz de lo expuesto, la sentencia impugnada no fundamenta la intensificación de la pena sustitutiva decretada respecto de los condenados, como se puede deducir de su propia lectura, la que sólo hace referencia a las solicitudes de los intervinientes, los medios de prueba y los preceptos legales pertinentes, y no permite comprender los antecedentes, especialmente de hecho, que condujeron a la decisión judicial del sentenciador, por lo que huelga concluir que ella no cumple con el estándar mínimo de fundamentación que exige el artículo 36 inciso 1° del Código Procesal Penal, razón por la cual el presente recurso debe ser acogido por esta Corte.

Sexto. Que, considerando los antecedentes de hecho expuestos en la vista de la causa por la defensa, que constan en sendos informes psicosociales de los condenados puestos a disposición de esta Corte, ella estima que resulta más apropiado imponer a estos últimos la obligación prevista en el artículo 17 ter letra d) de la ley N° 18.216, consistente en cumplir programas formativos, laborales, culturales u otros similares, con miras a lograr su plena rehabilitación y reinserción

social, sin perjuicio de las actividades específicas que se establezcan en el plan de intervención individual de cada uno de ellos por un plazo de intervención igual al que correspondería cumplir si se aplicara efectivamente la pena sustituida, todas las cuales deberán ser cumplidas por los condenados.

Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 358, 364 y siguientes, y 414 del Código Procesal Penal, artículos 15 bis, 16, 17, 17 bis, 17 ter, 7 quáter y 18 de la ley N° 18.216, **se revoca** la sentencia apelada dictada en procedimiento abreviado con fecha 26 de abril de dos mil dieciséis, en causa RIT Nº 6348-2015, RUC N° 1501123394-2, del Juzgado de Garantía de Curicó, sólo en cuanto se deja sin efecto la condición impuesta a los condenados consistente en la obligación de mantenerse en su domicilio desde las 22 horas hasta las seis de la mañana del día siguiente, sujeto a vigilancia de Carabineros más cercano al lugar de su domicilio, imponiéndoseles en su lugar la condición consistente en la obligación de cumplir programas formativos, laborales u otros similares, sin perjuicio de las actividades específicas previstas en el plan de intervención individual de cada uno de ellos por un plazo de intervención igual al que correspondería cumplir si se aplicara efectivamente la pena sustituida, todas las cuales deberán ser cumplidas por los condenados.

Insértese en el acta correspondiente.

Redacción del abogado integrante de la I. Corte de Apelaciones de Talca don Iván Obando Camino.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 327-2016/RPP.

Pronunciado por la Primera Sala, integrada por su Presidente Ministro don Rodrigo Biel Melgarejo, Ministro don Moisés Muñoz Concha y Abogado Integrante don Iván Obando Camino.

15. Ley de penas sustitutivas a la privación/restricción de libertad; recursos; reclusión. C.A Talca 06.05.2016 Rol 281-2016

Corte acoge apelación en contra de resolución que revocó pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria (1) el monitoreo telemático es sólo un medio de control de la reclusión parcial domiciliaria, no una pena en sí misma (2) El no concurrir a colocarse una nueva tobillera, después de quedar inutilizada, se considera un incumplimiento del régimen de ejecución, sin embargo no se ha acreditado una conducta reiterativa, como tampoco se ha establecido, fehacientemente, que el incumplimiento haya sido injustificado y que la condenada haya actuado con desprecio de una orden judicial, por lo que resulta factible intensificar la medida y no dejarla sin efecto (3) la medida de dejar sin efecto la pena sustitutiva debe ser entendida como la última alternativa, toda vez que lo que persigue el legislador es procurar el cambio conductual y evitar los efectos pernicioso de las penas privativas de libertad **(Considerandos 2° y 4°).**

TEXTO COMPLETO

Talca, seis de mayo de dos mil dieciséis.-

VISTO

Don Julio Herrera Rosales, defensor penal privado deduce recurso de apelación por doña FPSP en contra de la resolución de fecha 5 de abril pasado, que revocó la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria a su representada, solicitando que se le mantenga el beneficio de que gozaba**.**

Para fundamentar su recurso señala que su representada ha cumplido 53 días bajo control telemático, pagado una multa equivalente a 2 UTM, restándole

solo 8 días para cumplir efectivamente la pena impuesta. Agrega que su representada es madre de una niña de 3 años, por lo que su situación carcelaria afectaría, gravemente, el bienestar de la niña, lo que se ve agravado debido a que deberá cumplir la pena efectiva en la ciudad de Talca y no en Curicó, impidiéndole cumplir los deberes que implica ser madre de una niña tan pequeña.

En otro orden de ideas señala que 8 días importa un contacto criminológico que puede ser evitado, manteniendo la pena sustitutiva.

En cuanto al principio de proporcionalidad, afirma que responde a la idea de evitar una sanción desmedida que conlleva la privación de libertad, limitándose a lo imprescindible, es decir, imponer penas para proteger bienes jurídicos valiosos, por lo que en este caso no se está cumpliendo con el requisito de proporcionalidad, pasando a llevar las exigencias que éste conlleva, tales como la exigencia de menor injerencia posible o intervención mínima, la exigencia de fragmentariedad y la exigencia de subsidiariedad.

OIDO EL INTERVINIENTE Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que doña FPSP fue condenada a la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria, desinstalándose la tobillera la que entregó en el CRS de Curicó, cuando registraba un saldo de 8 días para cumplir la totalidad de la pena impuesta.

Citada para colocarse una nueva tobillera - el día 7 de marzo - no acudió a dicha cita.

SEGUNDO: Que si bien el hecho de haberse quitado el dispositivo constituye un incumplimiento de la ejecución de la pena, es importante destacar que el monitoreo telemático es sólo un medio de control de la reclusión parcial domiciliaria, no una pena en sí misma. En este sentido, el artículo 7° de la ley establece una opción preferente por la reclusión domiciliaria y control mediante monitoreo

telemático, pero no siendo el único modo de control, por lo que la falta de factibilidad técnica autoriza otros mecanismos de control sin alterar la sustitución por reclusión parcial ni su lugar de cumplimiento.

TERCERO: Que efectivamente el dispositivo quedó inutilizado, por o que la condenada estaba obligada a informarlo a Gendarmería, cuestión que cumplió, de tal modo que no era imperativo para el tribunal dejar sin efecto la sustitución de la pena.

CUARTO: Que El artículo 25 de la Ley N° 18.216 permite inferir que la ley considera lo ocurrido como un incumplimiento del régimen de ejecución, sin embargo no se ha acreditado una conducta reiterativa, como tampoco se ha establecido, fehacientemente, que el incumplimiento haya sido injustificado y que la condenada haya actuado con desprecio de una orden judicial, por lo que resulta factible intensificar la medida y no dejarla sin efecto. Debe admitirse que la medida de dejar sin efecto la pena sustitutiva debe ser entendida como la última alternativa, toda vez que lo que persigue el legislador es procurar el cambio conductual y evitar los efectos pernicioso de las penas privativas de libertad

Conforme a lo razonado, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 18.216 y artículos 352, 358 y 360 del Código Procesal Penal, se revoca la resolución apelada de fecha 5 de abril de este año, dictada en causa rit 879-2015 del Juzgado de Garantía de Curicó, y en su lugar se declara que el resto de 8 días de la pena sustitutiva de reclusión domiciliaria parcial aplicada a doña Fanny del Pilar Sepúlveda Pardo, se la intensifica a reclusión domiciliaria total por dicho lapso, es decir, 8 días debiendo ser controlada por Carabineros de Chile, previo señalamiento de su domicilio en el radio urbano de Curicó.

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

Regístrese y devuélvase.

Rol n° 281-2016 rpp

PRONUNCIADA POR EL PRESIDENTE DE LA TERCERA SALA, MINISTRO DON RODRIGO BIEL MELGAREJO, MINISTRO VICENTE FODICH CASTILLO Y EL ABOGADO INTEGRANTE DON GUILLERMO ALVAREZ DONOSO.

GONZALO PÉREZ CORREA

SECRETARIO

16. Medidas cautelares; Abono prisión preventiva; Decisión de no perseverar.
CA Talca 02.07.2016 Rol 344-2016

(1) Corte comparte la argumentación del abogado defensor y estima que las tres formalizaciones de que fue objeto el condenado, dieron lugar a un proceso. Ministerio Público comunicó su decisión de no perseverar respecto del delito de robo con intimidación, que fue aquel en que se le aplicó la medida cautelar de prisión preventiva, permaneciendo privado de libertad hasta la dictación de la sentencia definitiva en las causas relacionadas (2) teniendo en consideración el principio pro reo, se concluye que resulta pertinente abonar al sentenciado todo el tiempo que permaneció privado de libertad con anterioridad a la dictación de la sentencia definitiva **(considerando 2°)**

TEXTO COMPLETO

Talca, dos de junio de dos mil dieciséis.

Visto:

Comparece en estos autos RUC 1500562637-1, RIT 0849-2015, el abogado Pablo César Sepúlveda Tagle, en representación del imputado PCV y deduce recurso de apelación en contra de la sentencia dictada el 30 de abril último, que negó al sentenciado su derecho a abonar a su condena los días que estuvo privado de libertad en estos autos.

Solicita que esta Corte enmiende la sentencia y disponga que a la condena impuesta de 541 días de presidio menor en su grado medio, se le abonen los días que permaneció privado de libertad en este proceso, esto es, desde el día de su detención y hasta el 11 de junio de 2015.

Oídos el interviniente y teniendo presente:

Primero: Que la defensa del condenado expone que su defendido fue formalizado por tres hechos: El primero, un robo con intimidación, respecto del cual el Ministerio Público comunicó su decisión de no perseverar. El segundo, por delito de lesiones, siendo condenado a un tercio de unidad tributaria mensual y el tercero, por desacato, por el cual fue condenado en este proceso a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y accesorias.

Añade que en virtud de los procesos anteriores, fue sometido a la medida cautelar de prisión preventiva desde su detención y formalización del primero de los hechos, el 11 de junio de 2015 y hasta la condena de 30 de abril último, vale decir, 324 días .Sucede que la formalización del primer delito no perseveró, pero la medida cautelar de prisión preventiva afectó a los otros delitos, toda vez que el Ministerio Público acumuló los procesos en una causa, bajo el RIT 849-2016. Es por ello que estima debió abonarse el tiempo que permaneció privado de libertad, al tiempo ordenado cumplir en la sentencia, conforme a lo previsto en los artículos 413 y 348 del Código Procesal Penal. Argumenta finalmente, lo dispuesto en el artículo 26 del Código Penal el cual previene que “La duración de las penas temporales empezarán a contarse desde la aprehensión del imputado”, sin exclusión alguna, por lo cual y conforme al principio pro reo, la interpretación adecuada es que deben abonarse los días que PCV, permaneció privado de libertad.

Segundo: Que esta Corte comparte la argumentación del abogado defensor y estima que las tres formalizaciones de que fue objeto el condenado, dieron lugar a un proceso, según tácitamente reconoce la sentenciadora al consignar el RIT de la causa en su fallo. En aquél, el Ministerio Público comunicó su decisión de no perseverar respecto del delito de robo con intimidación, que fue aquel en que se le aplicó la medida cautelar de prisión preventiva, permaneciendo privado de libertad

hasta la dictación de la sentencia definitiva en las causas relacionadas, que lo condenó a la pena de efectiva de 541 días de presidio menor en su grado medio, como autor del delito de desacato. Así las cosas y teniendo en especial consideración el principio pro reo, se concluye que resulta pertinente abonar al sentenciado todo el tiempo que permaneció privado de libertad con anterioridad a la dictación de la sentencia definitiva.

Y visto el mérito de los antecedentes y lo prevenido en los artículos 348, 370 y 413 del Código Procesal Penal, **se REVOCA** la sentencia apelada de 30 de abril último, dictada por la jueza del Juzgado de Garantía de Molina, señora Gloria Alicia Hernández Abarca y se dispone que a la condena efectiva impuesta al condenado PCV, debe servir de abono todo el tiempo que estuvo privado de libertad, esto es, desde el 11 de junio de 2015 al 30 de abril de 2016.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra, señora Olga Morales Medina.

Rol 344-2016/RPP.

PRONUNCIADA POR EL PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA, MINISTRO DON RODRIGO BIEL MELGAREJO, MINISTRA DOÑA OLGA MORALES MEDINA Y ABOGADO INTEGRANTE DON GUILLERMO MONSALVE MERCADAL.

GONZALO PÉREZ CORREA

SECRETARIO

17. Derecho penitenciario; Recurso de hecho; Admisibilidad. CA Talca 28.07.2016 Rol 421-2016

Se rechaza recurso de hecho presentado por la defensa (1) respecto de un recurso de apelación planteado en la etapa de ejecución, no pueden considerarse las hipótesis del artículo 370 letra a) del Código Procesal Penal, sino las reglas supletorias que admiten la doble instancia en tal período (2) dado que no existe norma expresa, cobra fuerza la interpretación hecha por la juez a quo en orden a dilucidar esta situación con arreglo a lo previsto por el artículo 37 de la Ley 18.216, ya que, aunque el tema del "abono" y el de las "penas sustitutivas" constituyen determinaciones diferentes, que ambas tienen como elemento común de fondo el de la "privación de libertad", y lo normal es que el derecho a la libertad se garantice mediante vías de doble instancia (**Considerando 3°).**

TEXTO COMPLETO

Talca, veintiocho de junio de dos mil dieciséis.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°) Que don Carlos Oyarzún Selaive, abogado, por el imputado en la causa rit N°10279-2014 del Juzgado de Garantía de esta ciudad, recurre de hecho en contra de la providencia de 26 de mayo último, que concede el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la resolución de 19 del mismo mes y año, que abona al cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta a su patrocinado, los días que estuvo privado de libertad en la causa rit N° 936-2007.

Sostiene que esa decisión es inapelable de acuerdo al artículo 370 del Código Procesal Penal. La causa se encuentra afinada, con sentencia firme. No resuelve materias de la Ley 18.216, por lo que tampoco existe norma especial que autorice el recurso, el que se ha concedido erróneamente.

2°) Que la juez doña Isabel Salas Castro informa que la causa estrá concluida y en etapa de cumplimiento de sentencia condenatoria. Los artículos 467, 468 y siguientes del Código Procesal Penal no contemplan tramitación posterior al ingreso en calidad de rematado de los condenados a penas privativas de libertad. No se ha establecido formalmente un juez de control de cumplimiento de condenas. En virtud de lo dispuesto en el citado artículo 467, la ejecución de las sentencias penales debe efectuarse de acuerdo a las normas de ese párrafo y con las del Código Penal y demás leyes especiales. Entre estas está la Ley 18.216 y su artículo 39 contempla el juez de control de cumplimiento de penas alternativas. La petición de la defensa no está expresamente regulada en la ley, pero, esos asuntos, son resueltos por los jueces de garantía en virtud del principio de inexcusabilidad; reiteradas son las solicitudes de la defensa a considerar abonos de tiempos privados de libertad en otras causas que registran exceso, o han sido absueltos o ha habido decisión de no perseverar, peticiones que al ser rechazadas por algunos jueces, han sido apeladas por la defensa y dichos recursos también han sido declarados admisibles, porque debe haber concordancia y coherencia con el sistema en una interpretación armónica, aplicando a favor del condenado las disposiciones de la Ley 18.216 (artículos 33, 36 inciso primero, 37 y 39), considerando además que el recurso de apelación es una garantía de mayor certeza jurídica al ir generando jurisprudencia 01284313801260 de los tribunales superiores precisamente en estos temas no abordados aún por el legislador en forma directa, y le favorece al condenado que

se encuentra privado de libertad en calidad de rematado cuando se niega lugar a los abonos. En virtud del artículo 370 letra b) del Código Procesal Penal en relación al artículo 37 de la Ley 18.216, ha declarado admisible las apelaciones de los defensores y, aplicando las mismas disposiciones, estima que también es procedente declarar admisible el recurso de apelación cuando lo interpone el ente persecutor.

Adjunta los antecedentes de la causa.

3°) Que la presente cuestión incide en un recurso de apelación planteado en la etapa de ejecución, por lo que, en atención a ella, no pueden considerarse las hipótesis del artículo 370 letra a) del Código Procesal Penal, sino las reglas supletorias que admiten la doble instancia en tal período, sea por remisión a las reglas especiales de rango penal -o, incluso y en su defecto, a las del proceso civil- en virtud de lo estatuido por los artículos 467 -y 52- respectivamente, del citado cuerpo legal. Como consecuencia de ello y dado que no existe norma expresa a aplicar por imperativo de la letra b) del mismo estatuto normativo, cobra fuerza la interpretación hecha por la juez a quo en orden a dilucidar esta situación con arreglo a lo previsto por el artículo 37 de la Ley 18.216, ya que, aunque el tema del “abono” y el de las “penas sustitutivas” constituyen determinaciones diferentes, es evidente que ambas tienen como elemento común de fondo el de la “privación de libertad”, y lo normal es que el derecho a la libertad se garantice mediante vías de doble instancia.

Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en el artículo 369 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el presente recurso de hecho, sin costas.

Redacción del Ministro don Hernán González García.

Regístrese y archívese.

Rol N° 421-2016 RPP.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Rodrigo Biel M., Hernan Gonzalez G. y Abogado Integrante Hernan Urbano Fuentes A. Talca, veintiocho de junio de dos mil dieciséis.

18. Derecho penitenciario; Abono prisión preventiva; Recurso de apelación; Decisión de no perseverar. CA Talca 28.07.2016 Rol 419-2016

Corte confirma resolución apelada (1) de lo preceptuado por los artículos 26 del Código Penal y 348 del Código Procesal Penal, se infiere que el tiempo y los abonos correspondientes, están concebidos para lo ocurrido dentro del caso de que se trata, pero nada dicen sobre lo habido en uno o más procesos distintos seguidos en contra del mismo imputado; (2) el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales parte de la base de la existencia de distintas sentencias condenatorias contra un mismo imputado, lo que no ocurre en la especie (3) el condenado estuvo privado de libertad en causa anterior y en ella el Ministerio Público adoptó la decisión de no perseverar, de modo que ese tiempo debe abonársele al cumplimiento actual; lo cual se aviene, de mejor manera, con el derecho consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República **(considerando 6°).**

TEXTO COMPLETO

Talca, veintiocho de junio de dos mil dieciséis.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°) Que por resolución de diecinueve de mayo último, dictada en la presente causa Rit O-10279-2014 del Juzgado de Garantía de esta ciudad, se reconoce al condenado LAMA, como abono para el cumplimiento de la pena, el tiempo que estuvo privado de libertad en la causa rit N° 936-2007.

2°) Que el Ministerio Público se alza en contra de esa resolución y solicita que, revocándose, se deseche la petición de la defensa del imputado que motivó aquella determinación.

3°) Que, acorde con la discusión habida en autos, la cuestión se centra en dilucidar si es procedente abonar a la pena, el tiempo que se estuvo privado de libertad, en otra época y en un proceso distinto.

4°) Que el juez a quo admite la procedencia del referido abono en base a los argumentos que pueden sintetizarse como sigue: a) La situación está dentro de lo que se denomina “abono heterogéneo o compensación heterogénea”; b) Los artículos que deben tenerse en cuenta son el 26 del Código Penal y el 348 del Código Procesal Penal que, al efecto, no contienen límite ni condicionante de unificación de penas para el abono; c) Por aplicación de los artículos anteriores, es inoficioso o impertinente colacionar el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales; d) No se trata de casos que pudieron juzgarse conjuntamente; e) Además concurren, a favor del abono sin límite ni condicionante, las normas del artículo 1 de la Constitución Política de la República (el estado primigenio de toda persona es la libertad); en esta situación, la privación efectiva de libertad recayó en un caso en que se decidió no perseverar (no se encontraron elementos para fundar una acusación), por lo que no cabe condicionar el abono a una eventual unificación de penas; f) El Estado está al servicio de la persona y no al revés, de modo debe desestimarse el argumento sobre la “cuenta de ahorro” para delinquir, en atención a aquella privación de libertad sin fundamento.

5°) Que el Ministerio Público sostiene, al apelar, la improcedencia del abono, por cuanto él sólo cabe para los tiempos que el condenado estuvo privado de libertad en la causa sub judice y, excepcionalmente, en otra que hubiese podido juzgarse de manera conjunta y, por ende, siendo aplicables las normas sobre unificación de penas, lo que en este caso, dada la época de cada procedimiento, es del todo imposible.

6°) Que esta Corte estima necesario dejar asentado, en esta situación en particular, lo siguiente: a) que de lo preceptuado por los artículos 26 del Código Penal y 348 del Código Procesal Penal, se infiere que el tiempo y los abonos correspondientes, están concebidos para lo ocurrido dentro del caso de que se trata, pero nada dicen sobre lo habido en uno o más procesos distintos seguidos en contra del mismo imputado; b) que el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales parte de la base de la existencia de distintas sentencias condenatorias contra un mismo imputado, lo que no ocurre en la especie; c) Este mismo artículo se pone en la hipótesis de lo que debe hacerse “de haberse juzgado conjuntamente los delitos”; d) El condenado estuvo privado de libertad en la causa anterior y en ella el Ministerio Público adoptó la decisión de no perseverar, de modo que ese tiempo debe abonársele al cumplimiento actual; e) Lo antes concluido se aviene, de mejor manera, con la necesidad de hacer efectiva la vigencia del derecho consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República. Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 358 y 360 del Código Procesal Penal, **SE CONFIRMA** la resolución apelada de diecinueve de mayo del año en curso, dictada en los autos antes individualizados, sin costas del recurso.

Redacción del Ministro don Hernán González García.

Regístrese y devuélvase.
Rol N° 419-2016 RPP.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Rodrigo Biel M., Hernan Gonzalez G. y Abogado Integrante Hernan Urbano Fuentes A.
Talca, veintiocho de junio de dos mil dieciséis.

19. Derecho penitenciario; Garantías constitucionales; Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; Centro de cumplimiento penitenciario. CA Talca 13.07.2016 Rol 420-2016

Corte acoge recurso de amparo (1) las faltas cometidas por los amparados no justifica de ninguna manera la agresión por parte del o los funcionarios de Gendarmería, por lo que tal conducta vulnera el derecho a la seguridad individual consagrado en el numeral 7 del artículo 19 de la Carta Fundamental, como también en su artículo 21, puesto que es deber de los órganos del Estado, respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución, como también por los tratados internacionales, conforme a lo previsto en el artículo 5° de la Carta Magna **(considerando 3°).**

TEXTO COMPLETO

Talca, trece de junio de dos mil dieciséis.

Visto:

1°) Que a fojas 1 comparece la abogada doña Gilda Martínez Alfaro, Defensora Penal Pública, en el despacho del Secretario de esta Corte, e interpone Recurso de Amparo en favor de PMM, cédula nacional de identidad número xxx y PAP, cédula de identidad número xxx, ambos imputados en prisión preventiva en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca.

Indica que presentó Acción de Amparo ante el Juez de Garantía de Talca, informando que el imputado PMM había sido agredido, situación que se constató en el momento en que el interno procedió a levantarse su polera, agregando que a simple vista era posible apreciar lesiones en su espalda aparentemente provocadas por golpes de palo.

Manifiesta que tomó fotografías de las lesiones y las puso a disposición del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Expresa que el interno le indicó que temía por su vida, puesto que era la segunda oportunidad en que habría sido agredido por el Teniente G al igual que otros compañeros del módulo, entre ellos, PAP.

Señala que concurrió a la Unidad Penal a constatar la efectividad de las lesiones del imputado PAP, agregando que éste también habría sido agredido por el Teniente G y que a raíz de ello había sido trasladado al Hospital Regional.

Añade que se entrevistó con el Alcaide del Centro y le manifestó su preocupación por los hechos descritos, exhibiéndole además las fotografías y solicitando que se tomaran los resguardos pertinentes en relación a los amparados.

Expresa que al día siguiente, PMM, logró comunicarse con ella y le señaló que había sido agredido nuevamente por el Teniente G, motivo por el que se apersona en el Centro pudiendo constatar que los amparados presentaban nuevas lesiones.

Indica que PMM ha sido agredido en al menos tres ocasiones por el Teniente G, incluso en el periodo posterior a la presentación del Amparo ante el Juez de Garantía y en conocimiento de las autoridades de la Unidad Penal de Talca.

Solicita que se tenga por interpuesto el recurso y que la Corte disponga las medidas que estime necesarias a fin de resguardar los derechos de los amparados.

2°) Que el 27 de mayo don Rubén Esparza Mora, Coronel de Gendarmería, Alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, evacua informe rolante a fojas 102.

Manifiesta que respecto de los mismos hechos, el Juez de Garantía de Talca le requirió informar sobre las lesiones que presentaban los amparados, al Señor Director Regional de Gendarmería, quien dispuso que el personal médico los

evaluara y que se pronunciara informando, constatación que coincidiría con los resultados de las aseveraciones enunciadas en el recurso.

Expresa que una vez recibidos los antecedentes de este arbitrio se dispuso la revisión en todas las oficinas de guardia y seguridad interna del establecimiento penitenciario, con la finalidad de recabar el máximo de antecedentes.

Indica que en el Parte Nº 333, de 11 de mayo, del Jefe de Régimen Interno del Recinto Penitenciario se da cuenta que a las 17:10 hrs. el Sargento Segundo Mario Aguilera Bravo informa que mientras cumplía funciones inherentes a su cargo en el Módulo Nº 3, un grupo de internos aparentemente en reacción por la pérdida de algunas especies de su propiedad luego de un allanamiento practicado esa mañana, procedió a vociferar improperios contra el personal, incitando a sus pares al desorden colectivo, motivo por el que se dirige a la celda de los internos y les requiere que lo acompañen a la guardia interna, obteniendo una negativa de su parte quienes además opusieron resistencia activa a dicha orden, abalanzándose con fuerza sobre el funcionario para evitar que sacara a uno de los internos infractores.

Indica que dicha situación queda en evidencia en los registros captados por el Sistema de Tecno Vigilancia de la Unidad.

Agrega que posteriormente se constituye en el lugar el personal de apoyo, liderado por el Teniente MGV, quien haciendo un uso racional de la fuerza, logra sacar a uno de los internos de la celda y derivarlo a guardia interna, lugar en que se les solicita prestar declaración sobre los hechos, procediéndose al mismo tiempo a disponer su separación preventiva del Módulo, y requiriendo, en atención a la calidad de imputados de algunos de ellos, la autorización judicial previa para aplicarles una medida disciplinaria la que fue resuelta por Resolución Exenta Nº 194

de 12 de mayo, y acogida posteriormente por el Tribunal competente en los términos exigidos por el artículo 150 del Código Procesal Penal.

Aduce que entre los sancionados no se encontraban los amparados, pues pertenecerían a otra celda que habría tenido una posición conflictiva frente a lo acontecido.

Agrega que el 16 de mayo el Juez de Garantía de Talca ordena mediante Oficio N° 5.573 al Director Regional de Gendarmería que se remita informe de evaluación médica sobre el estado de salud de los internos PAP, PMM y SD, documento en que el personal médico del establecimiento confirma las lesiones que se describen en el recurso.

Indica que se ordenó investigación interna el 18 de mayo a cargo del Capitán Néstor González González, mediante la Providencia N° 575, quien concluye que no obstante la acreditación de lesiones por parte de los internos, los relatos y las declaraciones de estos, no sería posible establecer la participación de funcionarios específicos en su origen, y que eluden atribuir participación o responsabilidad a funcionarios en particular, lo que correspondería a una práctica cultural arraigada entre los penados.

Agrega que no constaría en los registros oficiales ni se habría recibido denuncias de algún interno en lo atingente a que cuatro funcionarios liderados por el Oficial G habrían sacado a los internos de la celda para agredirlos.

Expresa que no obstante aquello se ordenó una investigación interna a otro oficial de más grado que los posibles involucrados.

Aduce que el inicio de los hechos investigados, se habría producido en un procedimiento de registro de las dependencias del Módulo 3 el 11 de mayo, y que si bien durante el procedimiento no se presentaron mayores conflictos, fue en el momento del encierro de la población, cerca de las 17:10 horas, que algunos

internos manifestaron malestar por la pérdida de ciertas especies, sindicando en un principio como responsables a otros internos del mismo módulo mediante improperios y comportamientos amenazantes, derivando en una acción de fuerza sobre el funcionario cuando intentó sacar a uno de los infractores de su celda, ante lo que el resto reaccionó abalanzándose contra el gendarme para separarlo del interno, debiendo constituirse personal de refuerzo para reducir la acción infraccional, los que posteriormente fueron derivados a aislamiento preventivo y sancionados con medidas disciplinarias, debidamente autorizadas por el Juez competente.

Agrega que en gran medida por falta de denuncia y colaboración de parte de los afectados, no existe la posibilidad de acreditar, la existencia de un incidente posterior y diferente, ni la participación de algún funcionario en particular, concluyendo que la actuación conocida y acreditada del personal sería la causante de las lesiones que presentan los internos, y que estaría legitimada por la normativa reglamentaria vigente, en tanto se habría usado la fuerza racionalmente en casos que implican amenaza a la vida y a la integridad física del personal y de otros internos, en los términos previstos en el artículo 15, numerales 5, 7 y 8 del Reglamento de Uso de Armas del Personal de Gendarmería.

Aduce que Gendarmería, conforme lo dispuesto en el artículo 3 letras b) y c) del D.L. N°2.859, Ley Orgánica de Gendarmería, tiene como obligación cumplir las resoluciones de los Tribunales de Justicia respecto de la libertad o privación de libertad de las personas puestas bajo su custodia.

Manifiesta que dentro de las obligaciones de los internos, establecidas en el artículo 26 D.S. N°518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, están la de someterse al régimen disciplinario del establecimiento, cumplir los preceptos reglamentarios y especialmente, los de orden y disciplina, sanidad e higiene,

corrección en sus relaciones y su presentación personal, así como conservar cuidadosamente las instalaciones del establecimiento y los utensilios y vestimentas que eventualmente les sean proporcionados.

Indica que es en este contexto en que las conductas de agresión al personal o la participación en desórdenes colectivos puede dar origen a la actuación legítima del personal para reestablecer el orden, acudiendo a los mecanismos y elementos que la reglamentación institucional contempla.

Arguye que para el caso en particular, el Reglamento permite que el personal de Gendarmería, en el desempeño de sus funciones pueda hacer uso de la fuerza física y de armas blancas, contundentes o de fuego, cuando la fuerza física racional no resultare suficiente, la que puede ser empleada sólo en aquellos casos previstos en el artículo 15 del Reglamento de Uso de Armas del Personal de Gendarmería, Decreto N°1.316 de 1.980, citando los casos del numeral 5, 7 y 8, siendo estos respectivamente: ataque a funcionarios de servicio; motines; y, en todos aquellos casos en que exista peligro grave e inminente para la seguridad de los establecimientos o para la integridad física del personal.

Señala que, conforme a los preceptos citados, se puede tener por legitimada la actuación del personal que concurrió al Módulo 3 a controlar el desorden provocado por los internos contra el funcionario encargado solamente hasta su total reducción, no obstante ello indica que cualquier actuación del personal que haya significado el uso de la fuerza más allá de esas causales, será investigada y sancionada si se llegan a establecer responsabilidades.

Agrega que no habiendo aportado los amparados denuncias o datos oportunos y precisos que permitieran determinar la existencia de algún incidente diverso al investigado, ni la identidad de los eventuales agresores, es que no se ha ordenado una mayor indagación.

Concluye manifestado que las actuaciones realizadas tanto antes como después de la interposición de la Acción de Amparo no han sido arbitrarias, ilegales, abusivas, vulneratorias ni amenazantes de derechos amparados por la Constitución Política de la República.

3°) Que, a fojas 110 se decretó como medida para mejor resolver que el integrante de turno de la sala, acompañado del Secretario de la Corte, se constituyera en el Centro de Cumplimiento Penitenciario a fin de tomar conocimiento directo de los hechos denunciados y constatar el estado actual de salud de los amparados.

Asimismo que se oficiara al Hospital Regional a fin de que informara las oportunidades en que ha sido atendido en sus dependencias durante el presente año el amparado PMM, debiendo señalar en su caso, los motivos de dichas atenciones y sus diagnósticos.

A fojas 115 se dejó sin efecto atendido al tiempo transcurrido la solicitud realizada al Hospital Regional de Talca, volviéndose la causa al estado de acuerdo.

Y considerando:

Primero: Que, con lo señalado por la abogada doña Gilda Martínez Alfaro, documentos acompañados por el recurrido a fojas 102, actuaciones judiciales de fojas 111 y 113 y los dichos de los amparados Patricio Maturana Maturana y Pablo Aravena Pérez, se tiene por establecido que durante el procedimiento de encierro de los internos realizado aproximadamente a las 17:10 horas del 11 de mayo de 2.016 en el Módulo N° 3 del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca a cargo del Sargento Segundo MAB, al percatarse éstos de la pérdida de algunas especies de su propiedad luego de un allanamiento realizado durante la mañana, vociferaron improperios en contra del personal incitando a sus pares al desorden; que PAMM y PAP fueron golpeados por los funcionarios, especialmente por el Sargento Segundo

MAB y el Teniente MGV sufriendo el primero, golpes en sus brazos y en la parte superior de la cabeza, y el segundo en el cráneo y en la mano derecha, resultando con hematomas y erosiones.

Que, el día 20 de mayo encontrándose ambos internos en las Celdas de Cumplimiento de Castigo, fueron golpeados por un grupo de gendarmes a quienes los internos denominan “los bomberos locos”.

Segundo: Que, don Rubén Esparza Mora, Coronel de Gendarmería, Alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario, en informe rolante a fojas 102 concluye que la actuación conocida y acreditada por los funcionarios es la causante de las lesiones que presentan los internos, y que está legitimada por la normativa reglamentaria vigente, agregando que no existe la posibilidad de acreditar, la ocurrencia de un incidente posterior y diferente, ni la participación de algún funcionario en particular.

Tercero: Que, a juicio de estos sentenciadores, las faltas cometidas por los amparados no justifica de ninguna manera el actuar del o los funcionarios de Gendarmería, toda vez que ante tales hechos el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Decreto de Justicia N° 518 de 21 de agosto de 1.998, contempla el procedimiento a seguir, por lo que tal conducta vulnera el derecho a la seguridad individual consagrado en el numeral 7 del artículo 19 de la Carta Fundamental, como también en su artículo 21, puesto que es deber de los órganos del Estado, respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución, como también por los tratados internacionales, en este caso, en el artículo 10 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, ratificados por Chile, conforme a lo previsto en el artículo 5° de la Carta Magna.

Cuarto: Que, habiéndose denunciado estos hechos al Ministerio Público, y ordenado por Gendarmería una investigación interna, mediante Providencia N°575 de 18 de mayo último, no se decretarán tales medidas.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de 19 de diciembre de 1.932, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo; art. 21 de la Constitución Política de la República, se acoge el deducido a fojas 1 por doña Gilda Martínez Alfaro, Defensora Penal Pública, en favor de los imputados PMM y de PAP, y en consecuencia se ordena cumplir las siguientes medidas:

Al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca:

1°) disponer lo pertinente para restablecer la salud de los amparados; y

2°) adoptar las medidas para que no se repitan en el Centro hechos como los que dieron origen a este recurso, que puedan afectar la integridad física de los internos del establecimiento;

Al Director Regional de Gendarmería disponer el traslado temporal a otra Unidad de la Región del Teniente MGV y del Sargento Segundo MAB.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Fiscal Judicial don Óscar Lorca Ferraro.

Rol N° 420-2.016 R.P.P.

PRONUNCIADA POR EL PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA, MINISTRO DON EDUARDO MEINS OLIVARES, FISCAL JUDICIAL DON ÓSCAR LORCA FERRARO Y ABOGADO INTEGRANTE DON GUILLERMO MONSALVE MERCADAL, QUIEN NO FIRMA, NO OBSTANTE HABER CONCURRIDO A LA VISTA Y ACUERDO, POR ENCONTRARSE AUSENTE.

GONZALO PÉREZ CORREA

SECRETARIO

INDICES

Tema/descriptor	Páginas
Abono de cumplimiento de pena - Abono prisión preventiva	p.138-140; p.145-148
Admisibilidad	p.141-144
Atipicidad	p.17-22
Bien jurídico	p.17-22; p.23-26
Causales justificación	p.4-13
Centro de cumplimiento penitenciario (CCP)	p.149-157
Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal	p.120-124
Citación	p.71-74
Culpabilidad	p.14-16
Decisión de no perseverar	p.138-140; p.145-148
Defraudación	p.75-87
Delitos contra la vida	p.4-13
Delitos funcionarios	p.75-87
Derecho a la igualdad ante la ley	p.75-87
Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual	p.88-90; p.149-157
Derecho penitenciario	p.141-144; p.145-148; p.149-157
Detención	p.88-90
Detención ilegal	p.71-74
Etapa investigación	p.75-87
Fundamentación	p.91-102; p.125-133
Garantías constitucionales	p.71-74; p.75-87; p.88-90; p.103-113; p.149-157
Imparcialidad	p.103-113
Incidencias	p.103-113
Juicio oral	p.17-22; p.71-74; p.114-119

Legítima defensa	p.4-13
Lesiones menos graves	p.53-70
Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	p.17-22; p.23-26
Locura o demencia	p.14-16
Medidas cautelares	p.14-16; p.71-74; p.88-90
Medidas de seguridad	p.14-16
Motivos absolutos de nulidad	p.91-102
Parricidio	p.4-13
Penas restrictivas de libertad	p.125-133
Penas sustitutivas	p.125-133; p.134-137
Porte de armas	p.27-52
Prisión preventiva	p.14-16
Procedimiento abreviado	p.120-124
Procedimientos especiales	p.103-113
Recalificación del delito	p.53-70
Receptación	p.27-52
Reclusión	p.134-137
Recursos	p.134-137
Recursos - Recurso de amparo	p.149-157
Recursos - Recurso de apelación	p.17-22; p.23-26; p.91-102; p.103-113; p.114-119; p.120-124; p.138-140; p.145-148
Recursos - Recurso de hecho	p.141-144
Recursos - Recurso de nulidad	p.4-13
Reinserción social/ resocialización/ rehabilitados	p.125-133
Robo con violencia o intimidación	p.53-70
Robo por sorpresa	p.120-124
Salidas alternativas	p.75-87; p.88-90
Suspensión condicional del procedimiento	p.75-87
Tipicidad	p.17-22

Tipicidad - Tipicidad objetiva	p.23-26
Valoración de prueba	p.27-52; p.91-102; p.114-119

Norma	Páginas
COT art. 164	p.145-148
COT art. 195 N° 8	p.103-113
COT art. 196 N° 10	p.103-113
CP art. 10 N° 1	p.14-16
CP art. 11 N° 7	p.120-124
CP art. 15 N° 1	p.27-52
CP art. 26	p.138-140; p.145-148
CP art. 390	p.4-13
CP art. 432	p.53-70
CP art. 436 inciso 1	p.53-70
CP art. 456 bis letra a	p.27-52; p.91-102
CP art. 487	p.27-52
CPP art. 127	p.71-74; p.88-90
CPP art. 237	p.75-87
CPP art. 297	p.91-102
CPP art. 326	p.53-70
CPP art. 338	p.53-70
CPP art. 34	p.88-90
CPP art. 342	p.4-13
CPP art. 342 letra c	p.114-119
CPP art. 348	p.138-140; p.145-148
CPP art. 36	p.125-133

CPP art. 370	p.141-144
CPP art. 373 letra b	p.17-22; p.23-26; p.114-119
CPP art. 374 letra e	p.4-13; p.91-102
CPP art. 390	p.141-144
CPP art. 393	p.71-74
CPP art. 406	p.125-133
CPP art. 409	p.125-133
CPP art. 413	p.138-140
CPP art. 455	p.14-16
CPP art. 467	p.141-144
CPR art. 19 N° 2	p.75-87
CPR art. 19 N° 3	p.75-87; p.103-113
CPR art. 19 N° 7	p.88-90; p.149-157
CPR art. 21	p.149-157
CPR art. 5	p.149-157
L17798 art. 11	p.91-102
L17798 art. 2	p.27-52
L17798 art. 6	p.27-52
L17798 art. 9	p.27-52
L18216 art. 17 ter letra d	p.125-133
L18216 art. 25	p.134-137
L18216 art. 37	p.141-144
L18216 art. 7	p.134-137
L20000 art. 3	p.125-133
L20000 art. 4	p.23-26
L20000 art. 43	p.23-26
L20000 art. 50	p.17-22