

Recopilación de Jurisprudencia Regional

BOLETÍN REGIONAL DE JURISPRUDEN CIA

2020

Unidad de Estudios Defensoría Regional del
Maule

Tabla de contenido

1. Corte acoge amparo, se ordena revisar la revocación de la libertad condicional fundada en formalización de delito por el cual se absuelve. (CA Talca 13.03.2020 Rol 41-2020).....	7
Síntesis: Corte de Apelaciones de Talca acoge recurso de amparo presentado por la defensa penitenciaria. La Comisión de Libertad Condicional revocó la libertad condicional del amparado en atención a haber sido formalizado por tráfico de pequeñas cantidades de droga, no obstante, nuevos antecedentes dan a conocer que fue absuelto en aquella causa, por lo que se ordena a la Comisión realizar una nueva revisión, para determinar si se mantiene o no el beneficio aludido. (considerando 5°).....	7
2. Corte acoge amparo. Abono de prisión preventiva puede descontarse de duración de pena privativa de libertad impuesta en causa diferente de aquella en que se dictó sentencia absolutoria (CA Talca 04.08.2020 Rol 151-2020 Amparo).....	10
Síntesis: Corte de Apelaciones de Talca acoge acción constitucional de amparo interpuesta por la Defensoría penitenciaria en contra de la Jueza de Garantía de Talca por rechazar abonar a la condena que cumplía actualmente el amparado, el tiempo que permaneció privado provisoriamente en causa diferente. Estima el amparado que es procedente dicho abono pues el inciso 2° del artículo 348 del CPP no lo prohíbe, lo que mandata a la jurisdicción cumplir su rol tutelar y compensar el agravio coactivo que el Estado le provocó (considerando 1°). La Corte concuerda en que en los artículos 26 y 348 del CPP y 164 del COT si bien no se autoriza el abono, tampoco se prohíbe, debiendo resolverse dicho asunto recurriendo a los principios generales del derecho y el principio in dubio pro reo (considerando 5°), debiendo favorecerse una interpretación que sea en favor del encartado (considerando 6°). Concluye la Corte que la decisión de la jueza por desestimar el abono incurrió en una ilegalidad, incorporando requisitos que no contempla la ley y vulnerando el principio de interpretación restrictiva de la ley procesal penal, afectando derechos constitucionales del enjuiciado (considerando 8°).	10
3. Corte rechaza recurso de nulidad del Ministerio Público, la sola transgresión del toque de queda no satisface la convicción para concluir que se configura el tipo penal del art.318 CP (CA Talca 18.02.2021 Rol 1287-2020).	14
Síntesis: Corte señala que el juez aplicó erróneamente el citado artículo 18 del Código Punitivo (considerando 5°) la sola circunstancia de transgredir la norma reglamentaria que fijo el toque de queda, no permite adquirir convicción más allá de toda duda razonable de llevar consigo el efecto nocivo de poner en riesgo a terceros (considerando 8°).....	14
4. Corte acoge recurso de nulidad. La conducta descrita no configura un peligro contra la salud pública por sí sola, requiere análisis de circunstancias fácticas y específicas del caso. (CA TALCA 19.01.2020 ROL 1198-2020).....	19
Síntesis: (...) debe analizarse desde la perspectiva de sí la conducta del agente es o no adecuada para poner en riesgo el bien jurídico protegido de la salud pública. Por ello, el razonamiento del juzgador debe estar orientado a la determinación de la presencia o no de una situación de peligrosidad que, en contacto de la pandemia actual, involucra la posibilidad de contagio. (...) lo que corresponde al juzgar a un sujeto enfrentado a la situación del ilícito penal en comento, es determinar si el acometimiento de la conducta por la cual se le acusa, tiene o no la aptitud para hacer peligrar la salud pública. Por ello, al juzgar no resulta pertinente usar el criterio de la generalización, sino, por el contrario, procede la ponderación del asunto en base a las circunstancias fácticas y específicas del caso (...) la conducta imputada al acusado de caminar por la vía pública en horas afectas a prohibición de circulación, no produce por sí sola el efecto de configurar un atentado a la salud pública si no está acompañada de otras circunstancias que conduzcan a ese efecto y que en la especie no se observaron. (...)es el todo claro que tal circulación constituyó una infracción a las reglas impuestas por la autoridad para conservar el orden público, lo que hace aplicable la situación contemplada en el artículo 495 N°1 del Código Penal.(considerando 7°, 8°,9°)	19
5. Corte acoge recurso de nulidad. Conducta descrita no configura un peligro contra la salud pública. (CA TALCA 01.12.2020 ROL 995-2020)	23

Síntesis: Corte de apelaciones acoge el recurso interpuesto por la defensa, en contra la sentencia del TOP. El tribunal de alzada señaló que tal conducta no pone en peligro la salud pública de las personas, puesto que no se dan circunstancias que permiten adquirir convicción más allá de toda duda razonable de llevar consigo el efecto nocivo de poner en riesgo a terceros y, así, configurarse el delito del ART. 318 del CP, lo que hace aplicable la situación contemplada en el N° 1 del Art. 495 del CP. (considerando 11°,12°).....23

6. Corte rechaza nulidad. Causales interpuestas de manera incompatible. Causal del art. 373 letra b. no puede alterar el contenido fáctico de la sentencia. Causal subsidiaria es imprecisa en su contenido, deducida de manera incongruente e incompleta en su fundamentación. (CA TALCA 05.06.2020 Rol 228-2020)27

Síntesis: En cuanto a la causal principal invocada (...) contenida en la letra b) del artículo 373 del Código adjetivo penal, impide que se puedan modificar o alterar los hechos que se han tenido como acreditados por el tribunal del mérito (Considerando 3°). En cuanto a la causal subsidiaria se incurre en a lo menos tres defectos de forma que obstan a que pueda prosperar; estos son: la imprecisión en el contenido de la causal, cuyo conocimiento y resolución implicaría tener que optar por alguna de las infracciones planteadas, misión que es de cargo de quien recurre (Considerando 6°). La incoherencia que trae aparejada el modo en que propone la ineficacia obstaría a que pudiera ser atendida su pretensión (Considerando 7°). Que resulta del todo (...) incompleto desde el momento en que no se ha precisado cuál de las reglas que integran la sana crítica, como método de valoración, ha sido vulnerada. (Considerando 8°).27

7. Corte acoge nulidad. La correcta aplicación de la regla del art. 209 de la Ley de Tránsito consiste en la ampliación del marco penal abstracto en dos grados. (CA TALCA 07.07.2020 ROL 549-2020).....32

Síntesis: (...) debe considerarse que conforme el artículo 196 de la ley 18.290 la pena corporal asignada al delito de manejo en estado de ebriedad, es la de presidio menor en su grado mínimo, la cual debe aumentarse conforme el artículo 209 del mismo texto en un grado si esa conducción se realiza con licencia suspendida, por lo que debe interpretarse si ese aumento de grado debe darse ampliando el grado a dos grados, y así partir de la pena del presidio menor en su grado mínimo hasta el presidio menor en su grado medio, o al contrario, en esa situación, debe subirse la pena al grado superior y allí aplicar las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. (...) esta Corte en este caso particular, acoger la primera de las mismas, por estar más de acuerdo con el principio de derecho penal pro-reo, como también por cuanto ello permite aplicar una pena más acorde de la finalidad de reincorporación social que la sanción conlleva. (considerando 4° y 5°).....32

8. Corte acoge amparo deducido por defensa. Informe requerido por el Juez de Garantía no es condición para solicitud de la interrupción de la pena privativa del art. 33 de la ley 18216. (CA Talca 10.02.2020 rol 22-2020).....35

Síntesis: Corte considera que (...) de acuerdo a lo informado por el recurrido, ante la solicitud de la defensa de aplicación de pena mixta, el tribunal solicitó al lugar donde se encuentra cumpliendo la pena el condenado, un informe previo que diga relación con el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos en el mencionado artículo 33 y no a aquel referido en el inciso tercero. De esta forma, dicho informe previo requerido por el tribunal para dar curso a la solicitud, no resulta exigible ni es condición de aquel establecido en el ya mencionado inciso tercero del referido artículo, por lo que su exigencia para proceder conforme señala la norma resulta contraria a ésta y, por tanto, ilegal, (considerando 5º).35

9. Corte acoge amparo. Para sustituir pena de multa por prestación de servicios en beneficio de la comunidad, se debe oír al condenado (CA TALCA 10.03.2020 ROL 35-2020).

37

Síntesis: (...) la resolución recurrida es la que impuso el apremio de 30 días de reclusión, sin haber citado a una audiencia para poder oír al condenado. Que lo anterior, afecta los derechos de la parte recurrente, constituyendo la situación de decretar la sustitución de la pena, sin oír previamente al sentenciado, un actuar que debe ser enmendado por esta vía, y sin perjuicio de lo que pueda decidirse en la aludida audiencia, pero oyendo previamente al sentenciado como mandata el artículo 49 inc. Segundo del Código Punitivo. (Considerando 4°)37

10. Corte rechaza nulidad del querellante. No hay ánimo de injuria cuando se da cuenta al superior jerárquico de irregularidades en las labores de un funcionario público. (CA TALCA 10.03.2020 rol 76-2020).....40

Síntesis: El juez concluye que no existe el delito al no concurrir el animus injuriandi exigido por la doctrina, dado que, según éste, la carta tenía el propósito de dar a conocer a la superioridad jerárquica de situaciones de carácter irregular. Luego, las expresiones no son afrentosas ni atentan en contra de la honra de la querellante y, además, se habría acreditado la veracidad de las afirmaciones allí planteadas por los querellados. (Considerando 2°).....40

11. Corte acoge amparo. Fijar audiencia de catela de garantías por ausencia de antecedentes de la investigación, en la misma oportunidad que la audiencia de preparación de juicio oral, vulnera su seguridad individual y eventualmente su libertad. (CA TALCA 11.02.2020 ROL 21-2020).....43

Síntesis: (...) un interviniente no formalizado, a quien sólo se le ha notificado acusación particular, solicitando su defensa en forma oportuna audiencia de cautela de garantías con anterioridad a audiencia de preparación de juicio oral, petición que no fue acogida, fijando el magistrado recurrido, como día de la audiencia solicitada, la misma fecha que estaba fijada para preparación del juicio oral... El tribunal estima que lo anterior constituye vulneración que afecta su seguridad individual y eventualmente su libertad, dejándola en una clara indefensión, toda vez que llegará a dicha audiencia a ejercer su derecho a defensa, impugnar medios probatorios sin conocerlos, ni en extensión ni contenido, y de los cuales no se le ha entregado oportunamente copia completa e íntegra para ejercer sus derechos (Considerando 4°).....43

12. Corte rechaza recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, no se vulnera el principio de la razón suficiente por el Tribunal A Quo al establecerse la inimputabilidad del acusado. (CA Talca 12.01.2021 rol 1140-2020).....45

Síntesis: Corte rechaza recurso de nulidad, por considerar que en la decisión del tribunal de absolver al imputado del delito de lesiones, no obstante estar del todo clara su participación en los delitos que se le imputan, no se advierte alguna transgresión al principio de la lógica de la razón suficiente, a falta de un informe médico legal sobre su capacidad mental, resulta del todo lógica la fundamentación del tribunal para absolverlo, fundado en los dichos del imputado y su padre, quien además se desistió de su denuncia, considerando la enfermedad crónica de que padece su hijo, quien al parecer, fue diagnosticado hace años de esquizofrenia (Considerando 5°). Además, la sentencia recurrida contiene una adecuada valoración de la prueba rendida por las partes y reúne las exigencias del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, de manera tal que es posible concluir que el tribunal no ha transgredido el principio de razón suficiente. (Considerando 6°).....45

13. Corte rechaza nulidad del Ministerio Público. Disconformidad con conclusiones de fondo arribadas en fallo absolutorio, no constituye infracción a las reglas de valoración. (CA TALCA 13.04.2020 ROL 46-2020).....49

Síntesis: (...) puede señalarse que los fundamentos planteados por el Ministerio Público para sostener su recurso permiten deducir su disconformidad con las conclusiones de fondo arribadas en el fallo recurrido en relación a su parte absolutoria, lo cual es comprensible atendida su función persecutora. El recurso de nulidad no está dirigido a razonar sobre la influencia que los antecedentes allegados produzcan en los sentenciadores del fondo o el grado de convicción que en ellos deban provocar, sino que a verificar el cumplimiento de las exigencias requeridas para toda sentencia definitiva y que, en el caso de autos, el fallo impugnado satisface (Considerando 8°).....49

14. Corte rechaza nulidad. Errónea aplicación del derecho exige mención precisa de las normas infringidas. No concurre ánimo de lucró en la conducta de apropiación cuando esta tiene por objeto la sola revisión de la especie. (CA TALCA 16.10.2020 ROL 824-2020)51

Síntesis: (...) el motivo de ineficacia consistente en una errónea aplicación de reglas jurídicas, exige la mención precisa de aquellas que el recurrente estima que se infringieron, a fin que este tribunal pueda contrastar el marco fáctico que le resulta inmutable con la normativa empleada para la resolución del asunto. Sin embargo, cuando tal indicación no se hace o bien ella no es específica, la labor de revisión se trunca (...) (considerando 3°) Los sentenciadores señalan que si el recurrente se refería a los artículos que

regulan el robo con violencia esto es los artículo 436 del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 433, no hay tal errónea aplicación del derecho de la cual se alega, puesto que tal conducta ilícita requiere un ánimo de lucro en su actuar, circunstancia que no ocurre, puesto que a juicio del tribunal el imputado le arrebató el celular a la víctima con el ánimo de confirmar sus sospechas de existir mensajes amorosos hacia su madre y no con un ánimo de lucrar con él u obtener un provecho monetario. (Considerando 5°, 6° Y 7°).....	51
15. Corte acoge amparo, solo se autoriza traslado en caso de faltas disciplinarias, lo que no se da en el caso de marras. (CA Talca 19.06.2020 Rol 124-2020)	55
Síntesis: Corte de Apelaciones de Talca acoge recurso de amparo presentado por la defensa penitenciaria. El rechazo de conceder la libertad condicional por parte de la Comisión de Libertad Condicional, no supone un hecho nuevo a tener en cuenta, para que Gendarmería traslade al condenado del Centro de Estudios y Trabajo hacia el Centro de Cumplimiento Penitenciario, sin mediar sanción disciplinaria. (Considerando 4°).	55
16. Corte acoge nulidad por errónea aplicación del derecho interpuesta por defensa, se atribuyó erróneamente dolo directo en intervención de la sustracción o uso de instrumento privado mercantil a la acusada (CA Talca 20.05.2020. Rol 178-2020).	59
Síntesis: Corte de Apelaciones de Talca acoge recurso de nulidad fundada en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del CPP, por condenar a la acusada bajo la figura delictiva establecida en el artículo 198 del CP sin presentarse dolo o malicia, en tanto exigencias subjetivas del tipo (considerando 1°), toda vez que de los hechos acreditados, a saber: el cobro de un cheque girado a nombre de la acusada, previamente sustraído a su titular (considerando 3°), no es posible atribuirle a la acusada intervención en la sustracción por inexistencia de probanzas en ese sentido (considerando 4°), de manera tal que el Juzgado incurrió en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que debió haber dictado una sentencia absolutoria (Considerando 5°).....	59
17. Corte acoge nulidad por errónea aplicación del derecho. Conducta del imputado no configura atentado contra la salud pública. (CA Talca 22.12.2020 Rol 1089-2020.).....	63
Síntesis: Acoge recurso de nulidad deducido por la defensa. Concluye que la actuación atribuida al imputado no produce el efecto de configurar un atentado a la salud pública, aun cuando ha resultado acreditado el hecho de haber sido sorprendido transitando por la vía pública en horario de toque de queda, lo que constituye una contravención a las reglas impuestas por la autoridad para resguardar el orden público y hace tipificar su actuación como infracción a la falta prevista en el artículo 495 N°1 del código punitivo. (Considerando 5º)	63
18. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por Ministerio Público. Existe infracción al principio de razón suficiente e infracción al principio de no contradicción al no fundamentar la forma de valorar el testimonio de la víctima y establecer conclusiones contradictorias. (CA Talca 23.12.2020 rol 1113-2020).	65
Síntesis: (...) de acuerdo a lo expuesto por el tribunal a quo, es posible constatar que los juzgadores no explican ni detallan las razones que tuvieron para desestimar los dichos de la víctima, omisión que origina el vicio denunciado, pues, desde la perspectiva procesal penal, es insuficiente para tal efecto, la simple aseveración de que su testimonio no fue corroborado por otras probanzas aportadas por el ministerio público, lo cual no permite dar cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 342 del Código Procesal Penal, al no explicar la forma en que valoran la prueba y las razones lógicas o científicas sobre las cuales edifican su decisión. (...) también se produce una contradicción en la forma de valorar el testimonio de la víctima, (...) por un lado su testimonio por si solo es suficiente para acreditar que las especies eran de su propiedad y la hora en que fueron sustraídas, todo lo cual permite lograr la convicción de los sentenciadores, sin embargo, luego estos mismos asertos son desestimados por no haber sido corroborados por otros medios de prueba. (...) lo que evidentemente ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en estudio. (Considerando 2° y Considerando 3°)	65
19. Corte acoge nulidad interpuesta por defensa, reconoce abono de tiempo en que el imputado estuvo con arresto domiciliario nocturno por menos de 12 horas. (CA Talca 24.02.2020 Rol 62-2020)	68

Síntesis: Corte de Apelaciones de Talca acoge recurso por errónea aplicación del derecho en la sentencia condenatoria del tribunal *a quo*, toda vez que impuso una pena mayor a la legalmente correspondiente al no reconocer como abono los días en que el imputado estuvo cumpliendo la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, por corresponder a lapsos menores de 12 horas (8 horas). El tribunal *ad quem* concluye que la norma no exige que las 12 horas deban ser cumplidas en un mismo día, por lo que correspondería sumar el número de horas y dividirlo por 12, obteniendo así el total de días que se deben abonar a la condena, dictando sentencia de reemplazo bajo aquel tenor interpretativo. (Considerandos: 5° y 6°).....68

20. Corte acoge nulidad de la defensa, Tribunal a quo excedió el límite superior del marco de pena asignado al delito de lesiones menos graves (CA Talca 24.03.2020 Rol 176-2020).

71

Síntesis: Corte de Apelaciones de Talca acoge recurso de nulidad presentado por la defensa, fundado en que el TOP de Cauquenes incurrió en una errónea aplicación del derecho al establecer la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio por el delito de lesiones menos graves, luego sustituida por reclusión domiciliaria parcial, excediéndose del límite legal dispuesto en el artículo 399 del CP (considerandos 1° y 2°). En el mismo sentido, la Corte concluye que el Tribunal de origen al imponer dicha pena, excedió el límite superior, a saber: quinientos cuarenta días (considerando 4°), de manera tal que infringió los artículos 67 y 399 del CP (considerando 6°), debiendo acogerse y dictarse sentencia de reemplazo (considerando 7°).....71

21. Corte rechaza nulidad del Ministerio Público. La circulación en horario de toque de queda, no es suficiente para configurar delito de peligro para la salud pública. (CA Talca 25.01.2021 Rol 1222-2020).....73

Síntesis: Corte estima que (...) para que pueda hablarse de un resultado de peligro es preciso que un bien jurídico haya entrado en el radio de acción de la conducta del sujeto y que su lesión apareciere en ese momento como una consecuencia probable, esto es, el peligro debe ser como una cualidad inherente a la acción, y la acción debe ser dolosa (considerando 3°) Por tanto, no puede estimarse que la sola circulación durante el horario de toque de queda pueda configurar el delito tipificado en el artículo 318 del Código Penal, toda vez que no existe la consideración de ningún otro elemento objetivo que conduzca a la conclusión de la existencia, en abstracto o concreto, de un peligro para la salud pública. (considerando 5°).....73

22. Corte acoge nulidad por errónea aplicación del Derecho. Conducta del imputado configura peligro abstracto contra la Salud Pública. (CA Talca 26.02.2020 Rol 1178-2020) 76

Síntesis: Se acoge recurso de nulidad impetrado por el Ministerio Público en contra de lo razonado por el Juzgado de Garantía de Talca, por considerar que éste realizó una errónea aplicación del Derecho (art. 373 b) CPP) al absolver al imputado por el delito contemplado en el art. 318 CP. El Tribunal de alzada estuvo por compartir el razonamiento del ente persecutor, al considerar que en el inciso primero del art. referido se contempla un delito de peligro abstracto, cuyo bien jurídico protegido es de naturaleza colectiva o supraindividual, la "Salud Pública" (considerando 7°), el cual se lesiona con la mera infracción de las reglas impartidas por la autoridad en contexto de catástrofe (considerando 8°). Acordada en contra de voto disidente, en el que se sostuvo que en la historia de la Ley consta, por su redacción, que comenzó como un delito de peligro abstracto, pero por su modificación establecida por la ley N° 17.155, se reinterpretó como un delito de peligro concreto (considerando 2°), no bastando entonces infringir la normativa sanitaria vigente, sino también que el sujeto ponga efectivamente en riesgo la salud pública al estar contagiado por algún patógeno (Covid-19 en la especie) y poder idóneamente propagarlo (considerando 4°).....76

23. Corte Acoge recurso de nulidad. La concurrencia del dolo se presume al considerar que las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias en conformidad al artículo 1° del código penal. (CA TALCA 26.05.2020 ROL 277-2020)81

Síntesis: Corte de apelaciones acoge el recurso interpuesto por el Ministerio Publico, en contra la sentencia del TOP. El tribunal de alzada señaló que los hechos descritos precedentemente cumple con los presupuestos fácticos del tipo penal exigidos por el legislador en el artículo 4° de la Ley N° 20.000 (considerando 4°), por lo que es contrario a derecho tanto las argumentaciones como la decisión absolutoria contenida en la sentencia definitiva, en atención a que conforme a lo previsto en el artículo

1° del Código Penal, las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario, circunstancia esta última que no consta en autos. (Considerando 5°)	81
24. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, se afecta el principio de no contradicción al admitir concurrencia de dos declaraciones opuestas de la víctima respecto del desarrollo del delito. (CA TALCA 27.01.2021 rol 1214-2020)	85
Síntesis: Como se ha venido diciendo, sanciona a don F.S.C.U. como ejecutor de una tentativa de robo, con violencia, con aquella manifestación en donde se expresa otorgar total crédito a lo sostenido por la víctima y testigos que depusieron en la audiencia, pudiendo advertir la notoria contradicción que se origina ya que, como – igualmente- se dijo, en lo señalado por estos últimos, de manera uniforme, se indica la existencia de una apropiación, variando solo en el objeto de la misma. Sin embargo, el Tribunal modifica el núcleo del ilícito dejándolo en una fase previa, omitiendo –además- precisar las razones de ello, afectando el derecho de defensa, desde que la apropiación imputada por la víctima, dicha –también- a los funcionarios de Carabineros e incluso inserta en la acusación, no se habría verificado, tal como se sostuvo por el –ahora- recurrente. (Considerandos 2,3,4, 6 y 7).	85
25. Corte acoge nulidad interpuesta por defensa, se infringe la razón suficiente cuando la prueba de cargo no permite sostener, más allá de toda duda razonable, la intimidación en el robo. (CA Talca 30.04.2020 Rol 38-2020)	89
Síntesis: (...) La sentencia definitiva se funda en que los elementos con los cuales se pretende acreditar el reproche penal, no logran justificar el actuar del denunciante, en cuanto abandonó en reiteradas oportunidades el lugar de los hechos, que por sus características permitía, estimar la concurrencia de aquella amenaza a la vida e integridad física, no obsta a que la existencia de la intimidación, que debe ser seria y grave, que alegaron fue empleada en contra de ambos ofendidos, no guardan relación con otros elementos o actuaciones en contra de ambos denunciados. (...)En tal sentido, se ha infringido el “principio de la razón suficiente”, -ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo-. La prueba de cargo consistente en las declaraciones de ambos denunciados, no tuvo elementos suficientes ni concordancia con la demás prueba. (Considerando 3°). (...) El artículo 340 inciso primero del Código Procesal Penal exige como estándar probatorio el de convicción más allá de toda duda razonable, “en un juicio criminal la prueba debe alcanzar para despejar en la mente del juzgador toda duda razonable acerca de los términos de la acusación presentada contra el imputado” (Considerando 6°)	89
26. Rechaza nulidad del Ministerio Público. No obstante concurrir una conducta típica no hay delito si en juicio no se acredita la antijuricidad. (CA Talca 30.12.2020 rol 1125-2020).93	93
Síntesis: Es evidente que no basta que concurren todos los elementos de las figuras sancionables, toda vez que a ello debe sumarse el establecimiento de la participación punible, (antijuricidad Material) aspecto que la decisión impugnada descarta por los motivos que señala, de manera que no es motivo de una errónea aplicación del derecho que haga procedente acoger lo impetrado por el Ministerio Público. (Considerando 8°).	93
27. Corte acoge nulidad de la defensa, agravante del artículo 12 N°15 CP exige dos o más condenas anteriores. Errónea aplicación influye sustancialmente al ser fundamento de la determinación de la pena. (CA Talca 31.01.2020 Rol 12-2020).....	96
Síntesis: (...) Una correcta interpretación del artículo 12 N°15 implicaría determinar que se exigen mínimo dos delitos para aplicar la agravante, pues, efectivamente, como alega la recurrente, en el precepto citado se utiliza la palabra “delitos”, en plural, no correspondiendo desatender el tenor literal de dicha norma. (considerando 5°). Que, si bien es cierto, el tribunal igualmente podría haber aplicado la pena que se estableció en el fallo impugnado, pues está dentro de los márgenes establecidos, lo relevante es que el razonamiento que utiliza el tribunal para fijar dicha pena es errado producto de la mal aplicación de la agravante en comento, de forma que el vicio denunciado sí influye en lo dispositivo del fallo, por cuanto se el error de derecho altera el razonamiento de los jueces de la instancia. (Considerando 7°).....	96
INDICES	99

1. Corte acoge amparo, se ordena revisar la revocación de la libertad condicional fundada en formalización de delito por el cual se absuelve. ([CA Talca 13.03.2020 Rol 41-2020](#))

Normas asociadas: DL321 ART.7; CPR ART.21.

Temas: Derecho penitenciario; garantías constitucionales; otras leyes especiales.

Descriptor: Revocación; libertad condicional; reincidencia; formalización; recurso de amparo; acciones constitucionales.

Síntesis: Corte de Apelaciones de Talca acoge recurso de amparo presentado por la defensa penitenciaria. La Comisión de Libertad Condicional revocó la libertad condicional del amparado en atención a haber sido formalizado por tráfico de pequeñas cantidades de droga, no obstante, nuevos antecedentes dan a conocer que fue absuelto en aquella causa, por lo que se ordena a la Comisión realizar una nueva revisión, para determinar si se mantiene o no el beneficio aludido. (**considerando 5°**).

TEXTO COMPLETO

Talca, trece de marzo de dos mil veinte.

VISTO:

PRIMERO: Que al folio 1, comparece don MARIO ACEVEDO ABURTO, Abogado de la Defensoría Penal Pública Penitenciaria, cédula nacional de identidad N° 14.019.123-K, domiciliado en calle Max Jara N°278 de la comuna de Linares, en favor de R.E.V.F., cédula nacional de identidad N° 18692823-7, actualmente privada de libertad, en calidad de condenada, en el C.C.P. de Linares, a SS.I. e indica que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, recurre de amparo correctivo en contra de la Comisión de Libertad Condicional; por acto ilegal, ejecutado mediante resolución de fecha 31 de mayo de 2018, que revocó la Libertad Condicional al amparado.

Refiere que el objeto de este recurso es que se conceda en favor del amparado la debida protección a su derecho fundamental de libertad personal, restituyendo el imperio de las garantías constitucionales, concediendo, en definitiva, la Libertad Condicional.

Todo lo anterior, tiene como fundamento los siguientes antecedentes de hecho y argumentos de derecho, que pasa a exponer a continuación.

Indica que el amparado actualmente cumple saldo de condena de 797 días, en causa Rit 481-2015 del Juzgado de Garantía de San Javier, por revocación de Libertad Condicional con fecha 31 de mayo de 2018. A lo anterior se suman sustitución de multas en diversas causas, que ascienden, luego de la conversión, a 37 días de prisión.

Que, producto del proceso de libertad condicional correspondiente al primer semestre del año 2018, el amparado obtuvo el beneficio de la libertad condicional, respecto de las condenas antes señaladas.

Que, con fecha 18 de mayo de 2018, en causa Rit 767-2018 del Juzgado de Garantía de San Javier, el Sr. R.E.V.F. fue formalizado por el delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga, ordenándose por el tribunal la medida cautelar de prisión preventiva.

Que, con fecha 31 de mayo de 2018, la Comisión de Libertad Condicional revocó el beneficio de libertad vigilada, lo que implicó el ingreso del amparado a cumplir el saldo de condena en causa rit 481- 2015 del Juzgado de Garantía de San Javier. Que, según entendemos, el argumento de la Comisión de Libertad Condicional para revocar el beneficio, fue la existencia de la causa Rit 767-2018 del Juzgado de Garantía de San Javier.

Que, llegado su momento, la causa Rit 767-2018 del Juzgado de Garantía de San Javier, paso a ser la causa Rit 13-2020 del Tribunal de Juicio oral en lo Penal de Linares.

Que, con fecha 22 de febrero de 2020, el Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Linares, en causa rit 13-2020, dictó sentencia absolutoria, la que quedó firme y ejecutoriada con fecha 4 de marzo de 2020.

Lo anterior se traduce en que la revocación de la libertad condicional se produjo por la formalización de investigación en un procedimiento que terminó con dictación de sentencia absolutoria, por lo que entendemos que no correspondería su revocación y menos aún, mantenerla.

Por su parte el art. 21 de la Constitución Política de la República consagra la acción de amparo, que garantiza a toda persona que ilegalmente sufra cualquiera privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, la posibilidad de recurrir ante

la respectiva magistratura, para que dicte en tal caso las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

La Acción Constitucional de amparo contemplada en el artículo 21 de la Constitución Política de Chile, es uno de los instrumentos del ordenamiento nacional que materializa el derecho de amparo o tutela judicial efectiva asegurado en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aplicable al ordenamiento nacional en virtud de lo prescrito en el artículo 50 Inc. 2o de la Constitución Política de la República.

Abundante doctrina y Jurisprudencia ha señalado que la acción de amparo es una manifestación de las facultades conservadoras otorgadas a los Tribunales de Justicia conforme lo prescrito en el artículo 3o del Código Orgánico de Tribunales, definidas como aquellas conferidas a los tribunales para velar por el respeto de la constitución en el ejercicio de la función legislativa y la protección y amparo de las garantías y derechos que se contemplan en la Constitución.

La revocación de la Libertad Condicional con inobservancia a lo establecido en la ley, evidentemente, torna el acto administrativo en ilegal y arbitrario.

Que, la Comisión de Libertad Condicional, señala que el motivo de la revocación del beneficio es la establecida en el Decreto Ley N°321 de 1925, sin referir la norma específica.

Que el actuar de la Comisión recurrida, al revocar en los términos ya referidos el beneficio de libertad condicional, menoscaba directamente y de manera ilegal y arbitraria el derecho a la libertad personal y seguridad individual de mi representado, derecho garantizado en el artículo 19 número 7o del cuerpo constitucional, y en Tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, los cuales se entienden incorporados a nuestra legislación en virtud del artículo 5o de nuestra Carta Fundamental.

De acuerdo con expuesto y dispuesto en el artículo 21 y 19 n°3 y N° 7 de la Constitución Política de la República, Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, de 19 de diciembre de 1932 y demás normas aplicables; pide tener por interpuesto Recurso de Amparo Correctivo en favor de don R.E.V.F., en contra de la Comisión de Libertad Condicional, por haber ejercido actos arbitrarios e ilegales, mediante resolución, de fecha 31 de mayo de 2018, resolviendo en definitiva, acoger el recurso, concediendo en favor del amparado la debida protección a su derecho fundamental de libertad personal, disponiendo, como medida para el restablecimiento del imperio del derecho, la concesión y devolución de la Libertad Condicional para el amparado.

SEGUNDO: Que al folio 4, don RODRIGO BIEL MELGAREJO, Ministro de la Illtma. Corte de Apelaciones de Talca; don CRISTIAN BARRIENTOS GONZALEZ, Juez del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca y don VICTOR ROJAS OYARCE, Juez del Juzgado de Garantía de esta ciudad, informan que el abogado de la Defensoría Penal Pública Penitenciaria, Mario Acevedo Aburto, recurrió de amparo en favor de R.E.V.F., actualmente privado de libertad en calidad de condenado en el C.C.P. de Linares; indica como fundamento del recurso que su representado actualmente cumple saldo de condena de 797 días, en causa Rit 481- 2015 del Juzgado de Garantía de San Javier, por revocación de Libertad Condicional, decretada con fecha 31 de mayo de 2018; lo que se habría decretado por cuanto el R.E.V.F., con fecha 18 de mayo de 2018, fue formalizado por el delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga, en la causa RIT 767-2018 del Juzgado de Garantía de San Javier.

Expone que la revocación antes aludida, implicó el ingreso del amparado a cumplir el saldo de condena que se le impuso en la causa Rit 481-2015 del referido Tribunal; sin embargo, ahora señala que los hechos relativos a la citada causa Rit 767-2018, fueron conocidos en la Rit 13-2020 del Tribunal de Juicio oral en lo Penal de Linares, en la que el 22 de febrero de 2020 se dictó sentencia absolutoria, la que quedó firme y ejecutoriada el día 4 de marzo del actual, por lo que no procedería la revocación del beneficio.

Es del caso que estos Jueces estiman que en la especie no han incurrido en privación, perturbación o amenazada del derecho la libertad personal o la seguridad individual del amparado, por cuanto al mes de mayo del 2018 se contaban con antecedentes suficientes que justificaban decretar -conforme a lo que dispone el DL 321 y que dicen relación con la formalización posterior del amparado- la revocación de su libertad condicional y el fundamento del recurrente, relativo a la posterior absolución de su representado por dichos hechos, recién se ha conocido en el mes de febrero del año en curso.

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

CUARTO: Que, el artículo 7° del D.L. 321 prescribe que, “si la persona en libertad condicional fuere condenada por cualquier delito, o incumpliere las condiciones establecidas en su plan de intervención individual, sin justificación suficiente, Gendarmería de Chile deberá, dentro del plazo de tres días, informar de ello a la Comisión de Libertad Condicional, para que ésta se pronuncie dentro del plazo de quince días, respecto de la continuidad o revocación de la libertad condicional.

En caso de revocación del beneficio, la Comisión ordenará el ingreso de la persona al establecimiento penitenciario que corresponda, con el fin de que cumpla el tiempo que le falte para completar su condena, y sólo después de haber cumplido la mitad de ese tiempo podrá volver a postular a la libertad condicional, en las mismas condiciones y con las obligaciones señaladas en este decreto ley”.

QUINTO: Que la Comisión de Libertad Condicional recurrida, al revocar al 31 de mayo de 2018 la libertad condicional del amparado lo hizo, en virtud de los antecedentes existentes en la causa Rit 767- 2018 del Juzgado de Garantía de San Javier, donde se encontraba formalizado por el delito de tráfico en pequeñas cantidades desde el 18 de mayo de ese año, de manera de que en estas circunstancias no se observa ilegalidad del actuar de la Comisión, empero, a raíz de los nuevos antecedentes que a esta fecha existen, en orden a que delito respecto del cual fue absuelto R.E.V.F. ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares por sentencia definitiva de 22 de febrero de 2020, se hace estrictamente necesario para darle debida protección a la libertad personal y seguridad individual del mismo amparado, que la actual Comisión de Libertad Condicional, realice una nueva evaluación a su respecto, con el propósito de determinar si mantiene o no el beneficio antes aludido.

SEXTO: Que en razón de lo señalado precedentemente, se acogerá la acción de amparo deducida a favor de R.E.V.F., solo en cuanto la Comisión actual, deberá revisar a la brevedad todos los antecedentes, para decidir fundadamente respecto de la procedencia de la Libertad Condicional antes referida.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo se declara: que SE ACOGE el recurso de amparo interpuesto por don Mario Acevedo Aburto, en favor de R.E.V.F., en contra de la resolución dictada el 31 de mayo de 2018 de la Comisión de Libertad Condicional y, en consecuencia, se ordena revisar a la brevedad todos los antecedentes, para decidir fundadamente respecto de la procedencia de la Libertad Condicional antes referida.

Se previene que la Ministra doña Jeannette Valdés Suazo estuvo por acoger el recurso de amparo en el sentido que se debe reponer la Libertad Condicional que se había concedido al amparado, por cuanto no se dan los supuestos que hacen procedente su revocación, dado que por sentencia ejecutoriada de febrero de 2020 fue absuelto del delito por el cual fue formalizado en mayo de 2018.

Comuníquese por la vía más expedita.
Regístrese y archívese en su oportunidad.
Rol 41-2020/Amparo.

2. Corte acoge amparo. Abono de prisión preventiva puede descontarse de duración de pena privativa de libertad impuesta en causa diferente de aquella en que se dictó sentencia absolutoria ([CA Talca 04.08.2020 Rol 151-2020 Amparo](#)).

Normas asociadas: CPR ART.21; CPR ART.76; CPP ART.5; CPP ART.26; CPP ART.348 I; CPP ART.155 LETRA A); COT ART.164.

Temas: Principios de derecho penal; derecho penitenciario; garantías constitucionales

Descriptor: Acciones constitucionales; Recurso de amparo; abono de cumplimiento de pena; abono prisión preventiva; sentencia absolutoria; principios de derecho penal.

Síntesis: Corte de Apelaciones de Talca acoge acción constitucional de amparo interpuesta por la Defensoría penitenciaria en contra de la Jueza de Garantía de Talca por rechazar abonar a la condena que cumplía actualmente el amparado, el tiempo que permaneció privado provisoriamente en causa diferente. Estima el amparado que es procedente dicho abono pues el inciso 2° del artículo 348 del CPP no lo prohíbe, lo que mandata a la jurisdicción cumplir su rol tutelar y compensar el agravio coactivo que el Estado le provocó (considerando 1°). La Corte concuerda en que en los artículos 26 y 348 del CPP y 164 del COT si bien no se autoriza el abono, tampoco se prohíbe, debiendo resolverse dicho asunto recurriendo a los principios generales del derecho y el principio in dubio pro reo (considerando 5°), debiendo favorecerse una interpretación que sea en favor del encartado (considerando 6°). Concluye la Corte que la decisión de la jueza por desestimar el abono incurrió en una ilegalidad, incorporando requisitos que no contempla la ley y vulnerando el principio de interpretación restrictiva de la ley procesal penal, afectando derechos constitucionales del enjuiciado (**considerando 8°**).

TEXTO COMPLETO

Talca, cuatro de agosto de dos mil veinte

VISTOS:

Comparece el abogado Max Troncoso Moreno, Defensor Penal Público Penitenciario, en favor del condenado J.I.L.L., actualmente privado de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, quien de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, interpone acción de amparo correctivo en contra de la jueza de garantía de Talca, doña M.B.A.M.; por estimar que incurrió en un acto ilegal y arbitrario al dictar la resolución de fecha 22 de julio de 2020, mediante la cual rechazó abonar a la condena que actualmente cumple su defendido, el tiempo que éste permaneció privado provisoriamente de su libertad en causa diversa. Indica que el objeto de esta acción es que se conceda en favor del amparado la debida protección a su derecho fundamental de libertad personal, restituyendo el imperio de las garantías constitucionales, acogiéndola y, en definitiva, ordenando abonar a la actual condena el tiempo que su defendido estuvo en prisión preventiva en causa RIT 909- 2019 del Juzgado de Garantía de Talca en la que finalmente resultó absuelto.

Se pidió informe a la juez recurrida y con su mérito, se dispuso traer los autos en relación, procediendo a la vista el 3 de agosto en curso.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que, como antecedentes de hecho, se precisó por el recurrente que el amparado se encuentra cumpliendo tres condenas impuestas por el Juzgado de Garantía de Talca, en las causas RIT N°5107- 2019 y N°6772-2018, de 300 días, 5 años y 1 día, y 61 días; a contar del 11 de julio de 2019, hasta el 28 de junio del 2025. De otro lado, expuso que consta del certificado evacuado por la jefa de administración de causas del Juzgado de Garantía de Talca, que su representado estuvo sujeto a la cautelar de prisión preventiva desde 1 de febrero al 26 de junio del 2019, en causa RIT N°909-2019 de ese tribunal, siendo finalmente absuelto por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal; por lo que solicitó abonar dicho tiempo a las condenas antes referidas, pero fue rechazado por la jueza recurrida.

Como fundamentos de derecho del recurso adujo que, en la actual legislación penal, la nomenclatura "abono", solo está regulada en el inciso 2° del artículo 348 del Código Procesal Penal. No existe, en ningún texto legal otra referencia a tal tipo de situación jurídica. Es del caso,

que la actual redacción del citado artículo 348, fue introducida por la Ley N°20.074, en cuya historia se constata el espíritu del legislador, en orden a reconocer el abono como una institución procesal favorable al condenado. Si bien la discusión de esta reforma se centró en la inclusión de abonos de todo tipo de privación de libertad, no previniéndose en forma particular situaciones como la del amparado, no es menos cierto que tampoco existe constancia en un ánimo legislativo en prohibir el abono heterogéneo. A mayor abundamiento, indica que la norma pudo disponer expresamente que sólo serían procedentes los abonos del tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155, que se sucedieran en la misma causa en que se pronuncia la sentencia condenatoria; de modo que no siendo en tal tenor la redacción, considera que no existe prohibición en sentido contrario. Además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política de la República, el juez no puede excusarse en ello para resolver el conflicto jurídico puesto a su conocimiento; por lo que debe realizar una interpretación de la norma, con la limitación del artículo 5 del Código Procesal Penal, es decir, que maximice los derechos del condenado, pues sólo le está prohibido interpretar extensivamente cuando se limiten derechos o garantías de éste, pues un ejercicio racional en tal sentido sólo sería analogía. En razón a esto último, mal pudo el juez recurrido conformarse con la redacción material del artículo 348, en tanto, el marco trazado por su tenor literal permite el abono solicitado por esta defensa, más cuando dicha interpretación provoca un refuerzo de derechos fundamentales. Al efecto, cita jurisprudencia en tal sentido. En base a lo anterior, considera que yerra el juez recurrido al rechazar la petición de abono heterogéneo, únicamente en base a lo prevenido en el inciso segundo del citado artículo 348, pues el texto no es prohibitivo permitiendo la interpretación extensiva en favor de garantizar la libertad personal y remediar una privación de libertad que no encontró justificación en una decisión condenatoria jurisdiccional. Sin sentencia condenatoria, la conclusión lógica solo estriba en que un inocente fue privado de libertad. De allí que la jurisdicción en su rol tutelar, no puede menos que compensar el agravio coactivo que el Estado provocó en una persona. Finalmente, solicita que, en definitiva, se acoja el recurso, concediendo en favor del amparado la debida protección a su derecho a la libertad personal, disponiendo, como medida para el reestableciendo el imperio del derecho, el abono del tiempo que éste estuvo en prisión preventiva en causa RIT 909- 2019 del Juzgado de Garantía de Talca en, la que finalmente resultó absuelto.

SEGUNDO: Que, la jueza recurrida en autos, doña M.A.M., informó señalando que desestimó la petición del recurrente, debido a que no existe norma legal en el Código Procesal Penal que autorice a proceder de la manera que éste pretende; y teniendo en consideración lo dispuesto en artículo 348 de dicho Código, que transcribe, concluye que todo abono tiene relación con el período de privación de libertad del condenado, total o parcial, en que se mantuvo en la causa que en es condenado, lo que impide echar mano a otro tipo de consideraciones, como las sustentadas por la recurrente, para acceder a su requerimiento.

TERCERO: Que la acción constitucional de amparo procede ante la ocurrencia de un acto ejecutado con infracción a la Constitución o las leyes, que afecte el derecho a la libertad personal y seguridad individual, a objeto que se adopten las medidas urgentes destinadas a restablecerlo, de modo que es el carácter de “ilegal” el que permite admitirla en las hipótesis previstas en el artículo 21 de la Carta Fundamental.

CUARTO: Que, de lo expuesto en el recurso y documentación acompañada, hay claridad que J.I.L.L, fue sometido a la medida cautelar de prisión preventiva entre los días 1 de febrero a 26 de junio de 2019, impuesta en causa RIT 909-2019 del Juzgado de Garantía de Talca, siendo absuelto, posteriormente, de las imputaciones que se le efectuaron como autor de los delitos consumados de porte o tenencia ilegal de arma de fuego y receptación.

QUINTO: Que, aparece meridianamente claro, que lo dispuesto en los artículos 26 y 348 del Código Procesal, unido a lo señalado en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, si bien no autoriza expresamente el abono que se solicita, tampoco lo prohíbe. En consecuencia, el caso que se analiza no ha sido resuelto por la legislación vigente, sin embargo, para su acertada resolución, se hace necesario recurrir a los principios generales del derecho, el principio in dubio pro reo, y a la legislación nacional e internacional.

SEXTO: Que, tal como ha sido sustentado reiteradamente por la Excm. Corte Suprema, el fin perseguido por la reforma a nuestro sistema procesal penal, fue maximizar las garantías en materia de derechos fundamentales frente al *ius puniendi* estatal.

Lo anterior, guarda estrecha relación con la interpretación que el juzgador debe dar a las leyes, por lo tanto, existiendo dudas respecto de la aplicación de una determinada hipótesis, como acontece en el presente caso, el criterio para decidirlo, necesariamente, debe ser conforme a una interpretación que sea en favor del encartado.

SÉPTIMO: Que, conforme a lo que se ha venido razonando, la normativa nacional e internacional vigente, reconoce el valor superior de la libertad personal, por lo tanto, las disposiciones penales deben ser interpretadas de manera restrictiva cuando se afecten derechos fundamentales, pero de manera amplia, cuando digan relación con los efectos libertarios de cualquier restricción de libertad, como acontece con la situación materia de marras.

OCTAVO: Que, al decidir la jueza recurrida el rechazo de la petición de López López, de abonar los días que estuvo privado de libertad en causa diversa, bajo la medida cautelar de prisión preventiva, ha incurrido en una ilegalidad, al incorporar al precepto requisitos que no contempla, vulnerando el principio de interpretación restrictiva de la ley procesal penal, afectando derechos constitucionales del enjuiciado.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo se declara: que SE ACOGE el recurso de amparo deducido por Max Troncoso Moreno, en representación de J.I.L.L., debiendo el señor juez *a quo* arbitrar medidas a fin de reconocer en su favor el tiempo que estuvo privado de libertad en la causa del RUC RIT 909-2019, del Juzgado de Garantía de Talca, sujeto a la cautelar de prisión preventiva entre el 1 de febrero de 2019 y el 26 de junio del mismo año, lo que hace un total de 146 días, causa en la cual fue absuelto, debiendo comunicarse esta decisión al tribunal recurrido y Gendarmería de Chile, para los fines pertinentes.

Se previene que la Ministra doña Jeannette Valdés Suazo, concurre a la decisión, teniendo únicamente en consideración que frente a la ausencia de norma que regule la posibilidad de considerar como abono la privación de libertad en causa diversa, es preciso dilucidar la situación teniendo en consideración la legislación vigente y, en tales circunstancias, la única norma de nuestro ordenamiento jurídico que prevé la existencia de procesos penales paralelos o tramitados separadamente y que regla las penas a imponer en caso de haberse dictado sentencias diversas, es el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales el que, si bien alude a sentencias condenatorias, su objetivo es evitar que las penas que se impongan al encartado excedan lo que procedería de haberse aplicado las reglas del artículo 74 del Código Penal o del artículo 351 del Código Procesal Penal, según fuera el caso. Es decir, su objetivo es velar por la correcta aplicación de las penas y circunstancias modificatorias en favor aquél, teniendo para ello una exigencia temporal, al estatuir que tal determinación no podrá exceder de la pena que hubiese correspondido “de haberse juzgado conjuntamente los delitos”. De esta forma, resulta de justicia aplicar dicha norma, por analogía, a los casos en que los hechos que motivaron la persecución penal respecto de una misma persona, estuvieron en condiciones de ser fallados conjuntamente, atendida la proximidad existente entre unos y otros, puesto que en tales circunstancias, de haberse absuelto al imputado por uno de esos hechos (como ocurre en la especie) y condenado por el otro u otros, no hay duda alguna que se habría imputado como abono a la pena a imponer, el tiempo que estuvo privado de libertad en el proceso que resultó absuelto; puesto que con ello se cumple el objetivo de la norma contenida en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales. Ello es coherente, además, con la regulación expresa que existía en esta materia en el artículo 503 del Código Procesal Penal y con el hecho que, en materia penal, está permitido aplicar la analogía “in bonam partem”, pero siempre sustentado en una norma legal y no en ausencia de ella. Sobre este punto, cabe hacer presente, que en la historia fidedigna de la Ley N°20.074 que modificó, entre otros cuerpos legales, diversos artículos del Código Procesal Penal. Es así como en el Informe de la Comisión Mixta, de 11 de octubre de 2005, Sesión 41. Legislatura 353, al tratar la enmienda contenida en la letra a) del N° 42), referida a las modificaciones al artículo 348 del citado Código, respecto del modo de computar los abonos, consta que los representantes del “Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública estuvieron contestes en que es preferible que sea la ley la que establezca la proporción en que se harán estos abonos de tiempo, y no dejar entregada su determinación al criterio de cada tribunal, pues se puede originar una dispersión de interpretaciones del todo inconveniente. Además, la fijación del abono, como toda regla que consagra una pena, debe estar contenida en una norma de rango legal, pues de lo contrario podrá impugnarse su constitucionalidad”.

Comuníquese por la vía más expedita.

Regístrese y archívese.
Redacción de la Ministra doña Jeannette Valdés Suazo.
Rol 151-2020/Amparo

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Presidente Rodrigo Biel M., Ministra

Jeannette Scarlett Valdes S. y Abogado Integrante Ruperto A Pinochet O. Talca, cuatro de agosto de dos mil veinte.

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

3. Corte rechaza recurso de nulidad del Ministerio Público, la sola transgresión del toque de queda no satisface la convicción para concluir que se configura el tipo penal del art.318 CP ([CA Talca 18.02.2021 Rol 1287-2020](#)).

Normas asociadas: CP ART.318; CPP ART.373; CP ART. 495 N°1; CPR ART.19 N°3.

Temas: Recursos; Delitos contra la salud; peligrosidad.

Descriptor: Recurso de nulidad; Errónea aplicación del derecho; Antijuricidad material; Delitos de peligro hipotético; Determinación sanciones; Ley penal favorable; Sentencia absolutoria; Bien jurídico.

Síntesis: Corte señala que el juez aplicó erróneamente el citado artículo 18 del Código Punitivo (considerando 5°) la sola circunstancia de transgredir la norma reglamentaria que fijo el toque de queda, no permite adquirir convicción más allá de toda duda razonable de llevar consigo el efecto nocivo de poner en riesgo a terceros (**considerando 8°**).

TEXTO COMPLETO

Talca, dieciocho de febrero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En causa RIT N° 4575-2020 del Juzgado de Garantía de Talca, el Fiscal Adjunto del Ministerio Público, don Héctor de la Fuentes Bastías, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia de 16 de diciembre de 2020, mediante la cual absolvió al requerido A.M.T.M, por el delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal. Fundamenta su recurso en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. En base a ello, solicitó se anule la sentencia determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y que se disponga la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de una nueva audiencia.

Por resolución de 28 de enero de 2021, se declaró admisible el recurso y el 29 del mismo mes y año, se dispuso su inclusión en tabla, procediendo a su vista el 5 de febrero en curso.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, como antecedentes del recurso se señaló por el recurrente que presentó requerimiento simplificado en contra de A.M.T.M, en calidad de autor y calificando los hechos como constitutivos del delito de poner en peligro la salud pública, previsto en el artículo 318 del Código Penal, en grado consumado y reprodujo los hechos que sirvieron de sustento al requerimiento del Ministerio Público, consistente en los siguientes:

“Que el día de ayer 25 de mayo del año 2020, pasadas las 20:25 horas funcionarios de dotación de la Tercera Comisaria de Carabineros de Talca, concurrieron hasta calle 17 Oriente esquina 11 Norte, debido a desordenes existentes en el lugar, específicamente al interior de la Población Los Paltos, consistente en cortes de alumbrado público, cortes de calzada con barricadas incendiarias, como asimismo, lanzamiento de elementos contundentes en contra de funcionarios de Carabineros, encontrándose en el lugar procedieron a la fiscalización del imputado pasadas las 22:30 horas, quién se encontraba en el lugar, encontrando en su poder una cadena de acero de aproximadamente de 65 centímetros en su cartera derecha, no contando asimismo, a la hora de la detención, con un salvo conducto otorgado por la autoridad competente que le permitiera circular y encontrándose en dicho lugar en la vía pública, específicamente al costado de un poste, incumpliendo de esta manera la obligación de aislamiento nocturno nacional impuesto por la autoridad sanitaria en virtud de resolución exenta 212 de 27 de marzo del año 2020 y publicada en el Diario Oficial el 28 de Marzo del mismo año, en circunstancias de pandemia mundial decretada por la OMS y con vigencia de estado de excepción constitucional por todos conocidos y que tiene por objeto o finalidad evitar la propagación del COVID19, que como ya se ha señalado ya ha cobrado en el país al menos 761 vidas y contagiados.”

Indicó que el tribunal absolvió al enjuiciado respecto del delito de poner en peligro la salud pública, debido a que considera que esa situación de confinamiento obligatorio domiciliario que afecta a los ciudadanos, en principio estaba regulado entre las 22:00 y 06:00 horas de la mañana del día

siguiente, posteriormente la autoridad sanitaria, vía reglamento, modificó el horario de obligación de confinamiento domiciliario, estableciéndolo entre las 00:00 y 05:00 horas de la mañana del día siguiente, de esa forma la conducta desplegada por el imputado al amparo de la nueva normativa, sería atípica. Además, fundamenta jurídicamente su resolución, en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 18 del Código Penal. Agregó que el Ministerio Público estima que el hecho de transitar durante un horario prohibido por la autoridad sanitaria configura la infracción que describe el tipo penal y, por tanto, el dolo queda establecido al momento de infringir tales reglas debidamente publicadas.

En este contexto, se estima por el ente persecutor, que en el presente caso se configura la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por cuanto se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al estimar el sentenciador que no se configura el tipo penal del artículo 318 del Código Penal y absolvió al imputado.

Al afecto, transcribió los artículos 18 y 318 del Código Penal indicó que el primer precepto como regla general la irretroactividad de la ley penal, estableciéndose como excepción a esta regla general. Añade que el artículo 318 del Código Penal, que es aquél que establece los ilícitos que se conocen como atentados contra la salud pública, no ha sido modificado, lo único que ha sido modificado es precisamente la norma administrativa de carácter sanitario que establecía la prohibición de circulación en horario nocturno, en cuanto se ha modificado el horario en que ha comenzado a regir esta restricción. Conforme a lo anterior, en ningún caso nos encontramos en una situación de una ley más favorable o menos rigurosa, siendo simplemente un cambio en el horario de la restricción de circulación que se estableció en virtud del estado de Excepción Constitucional a causa de la pandemia Covid-19, de manera que resulta improcedente considerar que los hechos no son constitutivos de delito, como lo sostiene la defensa y así resuelve el Tribunal.

Mencionó que resulta una impropiedad considerar que por la modificación de la normativa administrativa sanitaria, esto es el horario de confinamiento nocturno domiciliario, el hecho sea atípico, pues aquello implica desatender la normativa sanitaria vigente al momento de los hechos, y a su vez, las flexibilizaciones que paulatinamente se irán realizando a medida que la situación sanitaria nacional sea controlada, lo que nos llevaría a pensar en una absolución masiva de todos los delitos de atentado contra la salud pública el día en que se ponga fin al Estado de Excepción Constitucional, lo que no parece procedente.

Adujo que la errónea aplicación de la norma referida ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que el razonamiento efectuado el juez, concluyendo que la conducta del imputado sería atípica, lo ha llevado a absolver al requerido del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal; y que tal error puede enmendarse, únicamente con la nulidad de la sentencia absolutoria antes mencionada y consecuentemente de la audiencia efectuada conforme al artículo 395 del Código Procesal Penal de la cual emana.

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

Vale decir, lo que se debe analizar es si el derecho se ajusta o no a los hechos que se dieron por sentados por el tribunal, inamovibles para esta Corte y que, en lo que concierne al requerido A.M.T.M, se circunscriben en el motivo primero del fallo impugnado a los siguientes: “el día 25 de mayo de 2020 ya que a las 22:30 horas el imputado que se encontraba en la vía pública fue fiscalizado y no contaba con el salvoconducto respectivo atendida a la situación de confinamiento obligatorio que atiende a la sociedad hasta el día de hoy producto de la crisis sanitaria por la pandemia de COVID-19 y que obligaba al imputado a estar en su domicilio a esa hora”.

TERCERO: Que, al parecer del sentenciador “...esta situación de confinamiento obligatorio domiciliario que afecta a los ciudadanos, en un principio estaba regulado entre las 22 horas y las 6 de la mañana del día siguiente, en forma posterior en el mes de septiembre de este año la autoridad sanitaria vía reglamento modificó el horario de esta obligación de confinamiento domiciliario estableciendo entre las 00:00 horas y las cinco de la mañana del mismo día, de esa

forma la conducta desplegada por el imputado al amparo de la nueva regla en cuestión sería atípica”; y, en tal virtud, dictó sentencia absolutoria. Teniendo para ello en consideración lo previsto en el artículo 18 del Código Penal y artículo 19 N° 3, inciso séptimo, de la Constitución Política de la República.

CUARTO: Que, de esta forma, lo que se cuestiona mediante la causal invocada es la errónea aplicación del artículo 18 al caso de autos en relación con el artículo 318, ambos del Código Penal, que preceptúan: Artículo 18: *“Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración. Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.*

Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte.

En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades”.

Artículo 318: *“El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio o multa de seis a doscientas unidades tributarias mensuales.”*

QUINTO: Que, el fundamento del sentenciador no dice relación con una modificación al artículo 318 del Código Penal, que establece el ilícito por el cual se requirió al imputado, en los términos establecidos en el artículo 18 de dicho cuerpo legal, sino que en la modificación de una disposición reglamentaria que varía el horario de restricción ambulatoria de la ciudadanía, por estimar que ese sólo hecho conforma la hipótesis fáctica del delito en cuestión, según lo planteado por el Ente Persecutor.

Cabe señalar que la modificación horaria fue una situación circunstancial y temporal, de manera que el juzgamiento debe centrarse en la situación reglamentaria existente a la fecha de comisión de los hechos, atendidas las condiciones de riesgo a la salud evaluadas por la autoridad, dado que no se ha modificado el tipo penal materia de autos eximiendo de responsabilidad a quienes falten a normas reglamentarias sanitarias, por lo que es dable concluir que el juez aplicó erróneamente el citado artículo 18 del Código Punitivo.

SEXTO: Que, de esta forma, la correcta aplicación de la figura delictiva prevista y sancionada en el inciso primero artículo 318 del Código Penal, requiere que el análisis de los hechos se efectúe desde la perspectiva de considerar si la conducta del agente es o no adecuada para poner en riesgo el bien jurídico de la salud pública. Por ende, el razonamiento del juzgador debe estar orientado a la determinación de presencia o no de una situación de peligrosidad que, en contexto de la pandemia actual, involucre la posibilidad de contagio.

Resulta incuestionable que el delito contemplado en la norma citada es un delito de peligro pues para la configuración del ilícito basta que exista un riesgo para el bien jurídico protegido que, en el caso, es la salud humana. Así, no resulta indispensable un efectivo resultado dañino para entenderlo consumado pues es suficiente para ello el riesgo de que así ocurra, sin que se precise una lesión efectiva.

Sin embargo, tratándose de un delito de peligro, cabe la discusión acerca de si se trata de un peligro abstracto o concreto, según se presuma la peligrosidad sin necesidad de probarla en el primer caso, o deba constatarse su efectiva concurrencia en el segundo. En cualquiera de esas alternativas es ineludible que se aprecie la concurrencia de una situación de peligrosidad por la posibilidad de contagio.

SEPTIMO: Que, independiente de las disquisiciones doctrinarias sobre la materia, lo que corresponde para juzgar a un sujeto enfrentado a la situación del ilícito referido es determinar si el acometimiento de la conducta por la que se acusa tiene la aptitud de hacer peligrar la salud pública. Por ende, al juzgar no resulta pertinente usar el criterio de la generalización; sino, por el contrario, procede la ponderación del asunto en base a las circunstancias fácticas y específicas del caso preciso en estudio.

OCTAVO: Que, en ese orden de ideas, la conducta imputada al acusado en el presente caso, de encontrarse en la vía pública en horas afectas a prohibición, no produce por sí sola el efecto de configurar un atentado a la salud pública si no está acompañada de otras circunstancias que conduzcan hacia ese efecto y que en la especie no se observan de los hechos que se tuvieron por establecidos. Cabe agregar que, conforme a la descripción fáctica contenida en el requerimiento del Ministerio Público, los sucesos que motivaron la concurrencia de Carabineros al lugar y que dicen relación con desórdenes públicos, aparecen desfasados en el tiempo con los que se atribuyen al sentenciado, ya que acontecieron más de dos horas antes, esto es, a las 20:25 horas, de manera que no es posible estimar que éste haya estado próximo a terceros, sin medidas sanitarias de resguardo, poniendo en riesgo la salud pública.

Así, la sola circunstancia de transgredir la norma reglamentaria que fijó el toque de queda, no permite adquirir convicción más allá de toda duda razonable de llevar consigo el efecto nocivo de poner en riesgo a terceros, necesario para tener por configurado el delito de peligro de la salud pública previsto en el citado artículo 318, por lo que procedía absolver al enjuiciado de tal imputación delictiva.

NOVENO: Que, en armonía con lo antes razonado, es dable concluir que, pese a la infracción legal que se ha establecido, no concurre el requisito de trascendencia que se exige para la procedencia del arbitrio en estudio pues, como se dijo, de igual forma procedía absolver al imputado, por lo que procede rechazar el recurso impetrado en autos.

DECIMO: Que, por último, cabe señalar que si bien la conducta antes descrita podría encuadrarse en la falta prevista en el artículo 495 N°1 del Código Punitivo, no era posible recalificar los hechos conforme a dicha norma, dado que no se abrió debate en tal sentido.

Por las consideraciones, normas citadas y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360, 372, 373 letra b), 376, 378, 383 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Adjunto del Ministerio Público don Héctor de la Fuentes Bastías, en contra del fallo pronunciado por el Juzgado de Garantía de Talca, el día 16 de diciembre de 2020, consecuentemente, dicha sentencia no es nula.

Acordada con el voto en contra de la Ministra (s) Isabel Salas Castro, quien compartiendo lo razonado hasta el considerando sexto de la sentencia, estuvo por acoger el recurso y dictar sentencia condenatoria de reemplazo, por estimar que el tipo penal del artículo 318 del Código Penal es un delito de peligro abstracto, bastando en consecuencia el incumplimiento de la norma; cuyo bien jurídico amparado es la salud pública, ante el alto grado de contagio y probable colapso de la atención hospitalaria, tipo penal que además, fue modificado justamente con motivo de la Pandemia Mundial provocada por el Virus COVID-19, que ha motivado la declaración de Estado de Catástrofe en Chile hasta esta fecha y otras diversas medidas administrativas y sanitarias dispuestas a través de Decretos y Reglamentos, a fin de evitar al máximo los desplazamiento de las personas e impedir todos aquellos desplazamiento innecesarios, con el objeto de no colapsar las atenciones hospitalarias, ante el altos número de contagios, requerimientos de hospitalizaciones y mortalidad que ha provocado éste virus, que se presenta también en personas asintomáticas y que los informes científicos han sostenido que no se manifiesta en exámenes médicos sino con posterioridad al quinto de día de haberlo contraído, provocando en ambos casos altas posibilidades de contagios a terceros (entre los cuales se encuentran los funcionarios policiales y fiscalizadores del cumplimiento de las normativa sanitaria). De manera tal que en este escenario el peligro para la salud pública se presume por el solo quebrantamiento de la norma.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.

Redactó el fallo la Ministra Titular doña Jeannette Valdés Suazo y el voto en contra su autora.
Rol N°1287-2020/ Penal.

Se deja constancia que no firma la Ministra Suplente doña Isabel Salas Castro, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse concluido el período de suplencia.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministra Jeannette Scarlett Valdés S. y Abogado Integrante Robert Morrison M. Talca, dieciocho de febrero de dos mil veintiuno.

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

4. Corte acoge recurso de nulidad. La conducta descrita no configura un peligro contra la salud pública por sí sola, requiere análisis de circunstancias fácticas y específicas del caso. [\(CA TALCA 19.01.2020 ROL 1198-2020\)](#)

Normas asociadas: CPP ART.373 b; CP ART.318

Tema: Recursos. Delito contra la salud pública. Faltas

Descriptor: Recurso de nulidad. Delito contra la salud pública. Peligro abstracto. Peligro concreto.

Síntesis: (...) debe analizarse desde la perspectiva de sí la conducta del agente es o no adecuada para poner en riesgo el bien jurídico protegido de la salud pública. Por ello, el razonamiento del juzgador debe estar orientado a la determinación de la presencia o no de una situación de peligrosidad que, en contacto de la pandemia actual, involucra la posibilidad de contagio. (...) lo que corresponde al juzgar a un sujeto enfrentado a la situación del ilícito penal en comento, es determinar si el acometimiento de la conducta por la cual se le acusa, tiene o no la aptitud para hacer peligrar la salud pública. Por ello, al juzgar no resulta pertinente usar el criterio de la generalización, sino, por el contrario, procede la ponderación del asunto en base a las circunstancias fácticas y específicas del caso (...) la conducta imputada al acusado de caminar por la vía pública en horas afectas a prohibición de circulación, no produce por sí sola el efecto de configurar un atentado a la salud pública si no está acompañada de otras circunstancias que conduzcan a ese efecto y que en la especie no se observaron. (...)es el todo claro que tal circulación constituyó una infracción a las reglas impuestas por la autoridad para conservar el orden público, lo que hace aplicable la situación contemplada en el artículo 495 N°1 del Código Penal.(**considerando 7°, 8°,9°**)

TEXTO COMPLETO

Talca, diecinueve de enero de dos mil veinte.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1º) Que, el abogado don Rodrigo Chávez Moyano, en representación del acusado M.B.L., en la causa Rit. 170-2020 del Tribunal Oral en lo Penal de Talca, interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2020, en la cual se condenó al imputado a la pena de 6 UTM como autor del delito del artículo 318 del Código Penal y a la pena de 818 días de presidio menor en su grado medio como autor de un robo en lugar no habitado consumado, lo que funda en las siguientes causales las que plantea en forma subsidiaria ,una de la otra.

2º) La **primera causal** es la del artículo 374, letra e) del código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letra c), ambos del Código Procesal Penal, ya que el fallo valoró la prueba rendida con infracción del artículo 297 del mismo código al contradecir el principio de la lógica llamado de “la razón suficiente” en relación al robo en lugar habitado.

Como fundamento de dicha causal refiere los hechos que el tribunal dio por acreditados en el considerando sexto: “ A) El día 26 de marzo de 2020, alrededor de las 23.20 horas el acusado M.A.B.L., fue sorprendido por carabineros desplazándose por calle 17 oriente con 6 norte de esta ciudad, mientras estaba vigente el toque de queda, decretado entre las 22 horas y las 05 horas de cada día, de conocimiento público, sin contar con el salvoconducto que lo autorizara, con lo cual puso en peligro la salud pública al infringir las reglas dispuestas por la autoridad a raíz de la pandemia que afecta a la nación. B) El día 16 de abril del año 2020, aproximadamente a las 03.00 horas, el acusado M.A.B.L. y un sujeto no identificado llegaron la local comercial de repuestos de nombre Volk Talca, ubicado en calle 1 Norte N° xxx, local x, de esta ciudad, propiedad de A.A.M.L. a fin de sustraer especies, para lo cual procedieron a forzar la cortina metálica del costado derecho, desprendiéndola de su base. Acto seguido, ingresaron al interior y sustrajeron diversas especies, entre otras, correas de distribución, 1 notebook marca Lenovo color rojo y bidones de aceite, especies que se llevó consigo el tercero no identificado,

permaneciendo M.A.B.L en el referido local, lugar donde fue detenido por Carabineros que se percataron de su presencia mientras hacían un patrullaje preventivo, al escuchar ruidos que provenían del mismo"- Indica que en el considerando séptimo el fallo analiza los medios de prueba, en los cuales procede a valorar la que fue rendida y exponer las razones por las cuales decide finalmente condenar por robo en lugar no habitado, desestimando las alegaciones de la defensa de que esto sería un hurto tentado.

Sobre la forma en la que se produce el vicio de nulidad que alega, en esta primera causal, procede a analizar ello, señalando que, el imputado jamás negó haber estado al interior del local, y que iba caminando cuando vio las cortinas abiertas lo que aprovechó para entrar hasta que fue detenido. Que, objetivamente no hay medios de prueba para sostener los hechos de la acusación respecto de este delito, ya que no se encuentra al imputado con elementos o herramientas para abrir la cortina, ni con bienes de los sustraídos, a pesar del operativo que se montó. El único medio probatorio es el testimonio de la víctima, y es en relación a este que se aloja el vicio de nulidad que se alega. Ya que en el considerando séptimo se da validez y credibilidad al testimonio de la víctima, pero no hay ningún otro medio que la respalde. Se habla de la grabación de una cámara donde la víctima vio al acusado, pero ellas nunca fueron presentadas al juicio, y ello falta al principio de inmediación, ya que es el tribunal quien debe apreciar la prueba y no un interesado en el resultado del juicio.

Expone luego los fundamentos del derecho y del agravio a su parte

en relación a la primera causal de nulidad, transcribiendo las normas legales en que la funda y la opinión de diversos autores en abono a postura. Pide se acoja esta primera causal de nulidad, y se invalide la sentencia y el juicio, disponiendo pase a un tribunal no inhabilitado.

3º) En relación a esta primera causal, esta Corte es de opinión que ya que el tribunal dio ponderó en el considerando séptimo del fallo la prueba rendida, refiriéndose a la declaración de la víctima A.A.M.L., la que analiza en detalle; y hace lo propio con la declaración de los cinco Carabineros actuantes en el procedimiento, e indica que ellas cumplen los requisitos y son acordes entre sí, lo que hace que el tribunal estime desvirtuada la presunción de inocencia en favor del imputado desestimando lo alegado por la defensa.

Por ello, siendo lo contenido en esta causal una repetición en los argumentos expuestos en la audiencia de juicio, lo que por la naturaleza del recurso no es posible a esta Corte cambiar, se procederá a desestimar esta primera causal.

4º) En cuanto a la **segunda causal**, subsidiaria a la anterior, la funda en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, es decir, una errónea aplicación del derecho que ha influido en lo dispositivo del fallo, indicando que en ese caso se produce respecto del quantum de la pena impuesta por el robo en lugar no habitado.

Señala que en este caso no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y que la extensión del mal causado se limita a unos bienes de los cuales no se probó su valor, por lo que era imposible al tribunal estimar el daño. Que luego el tribunal comete el error de establecer la pena a discrecionalidad, y sin fundamento le impone la pena dentro del grado mínimo, pero no en el mínimo, debiendo haber sido en relación a la extensión del mal causado, lo que no se comprobó. Respecto de ello señala los fundamentos de derecho relacionados con esta causal, analizando las normas penales y procesales atinentes.

Solicita se acoja la causal, y se condene al acusado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.

5º) Que, respecto de esta segunda causal, esta Corte es de opinión que dado que la pena asignada al delito de que se trata tiene dos grados, y como se acreditó el imputado tiene antecedentes penales, no correspondía aplicar la

pena mínima, y lo que el tribunal hizo fue fijarla dentro de la escala fijada, por lo que no existe de su parte una errónea aplicación del derecho, motivo por el cual se desestimaré esta segunda causal.

6º) Plantea, por último una **tercera causal**, subsidiaria a las anteriores, también fundada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, pero referida ahora a la condena al imputado como autor del delito del artículo 318 del Código Penal.

Señala los hechos por los cuales fue acusado, y que son los indicados bajo la letra A) en el considerando 2º) anterior de este fallo, y respecto de lo cual el tribunal estableció erradamente que éste había infringido el artículo 318 indicado, aplicando una multa de 6 UTM.

Procede luego al análisis del tipo penal del artículo 318 del Código Penal, e indica que si no se está contagiado como se puede poner en riesgo la salud pública, lo analiza como delito de peligro abstracto, lo que descarta, y luego lo hace como delito de idoneidad, indicando alguna jurisprudencia en ese sentido. Solicita a esta Corte se acoja la causal y se absuelva al imputado del delito del artículo 318 del Código Penal.

7º) Que, en cuanto dice relación con el atentado contra la salud pública, previsto en el artículo 318 del Código Penal, esta figura debe analizarse desde la perspectiva de si la conducta del agente es o no adecuada para poner en riesgo el bien jurídico protegido de la salud pública. Por ello, el razonamiento del juzgador debe estar orientado a la determinación de la presencia o no de una situación de peligrosidad que, en contacto de la pandemia actual, involucre la posibilidad de contagio.

8º) Que, aparte de las discusiones en la doctrina sobre el particular, lo que corresponde al juzgar a un sujeto enfrentado a la situación del ilícito penal en comento, es determinar si el acometimiento de la conducta por la cual se le acusa, tiene o no la aptitud para hacer peligrar la salud pública. Por ello, al juzgar no resulta pertinente usar el criterio de la generalización, sino, por el contrario, procede la ponderación del asunto en base a las circunstancias fácticas y específicas del caso sometido al conocimiento del tribunal.

9º) Que, en ese orden de ideas, la conducta imputada al acusado de caminar por la vía pública en horas afectas a prohibición de circulación, no produce por sí sola el efecto de configurar un atentado a la salud pública si no está acompañada de otras circunstancias que conduzcan a ese efecto y que en la especie no se observaron. Por el contrario, es el todo claro que tal circulación constituyó una infracción a las reglas impuestas por la autoridad para conservar el orden público, lo que hace aplicable la situación contemplada en el artículo 495 N°1 del Código Penal.

10º) Que, por lo razonado, la causal invocada por la defensa para impugnar la sentencia condenatoria respecto de este delito del artículo 318 del Código Penal, por el cual se condenó al acusado, habrá de acogerse, como se resolverá y condenar a aquel por la falta aludida; teniendo en cuenta que fue objeto de debate en el juicio y pedido de manera subsidiaria por la Defensa en su alegato de clausura, en orden a considerar dicho hecho como una falta, según consta del fallo en estudio.

Por lo expuesto, teniendo presente las disposiciones legales aludidas y lo dispuesto por el artículo 373 letra b) y 385 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del acusado M. A. B. L., únicamente en lo que respecta a la tercera causal de nulidad, impetrada en subsidio de las demás invocadas, por lo que se anula la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2020, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, y se ordena la inmediata dictación de una sentencia de reemplazo.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del abogado integrante don Robert Morrison Munro.

Rol 1198-2020 Penal

Se deja constancia que no firma el Ministro Suplente don Gonzalo Pérez Correa, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por haber concluido el período de suplencia.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministra Jeannette Scarlett Valdés S. y Abogado Integrante Robert Morrison M. Talca, diecinueve de enero de dos mil veintiuno.

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

5. Corte acoge recurso de nulidad. Conducta descrita no configura un peligro contra la salud pública. ([CA TALCA 01.12.2020 ROL 995-2020](#))

Normas asociadas: CPP ART.373 b; CP ART.446 N°3; CP ART.494 BIS; CP ART.445; CP ART.318

Tema: Recursos. Delitos contra la propiedad. Delito contra la salud pública. Faltas

Descriptor: Recurso de nulidad. Delito contra la salud pública. Peligro abstracto, concreto. Principio de lesividad. Antijuricidad material.

Síntesis: Corte de apelaciones acoge el recurso interpuesto por la defensa, en contra la sentencia del TOP. El tribunal de alzada señaló que tal conducta no pone en peligro la salud pública de las personas, puesto que no se dan circunstancias que permiten adquirir convicción más allá de toda duda razonable de llevar consigo el efecto nocivo de poner en riesgo a terceros y, así, configurarse el delito del ART. 318 del CP, lo que hace aplicable la situación contemplada en el N° 1 del Art. 495 del CP. (**considerando 11°,12°**)

TEXTO COMPLETO

Talca, uno de diciembre de dos mil veinte.

VISTO:

Don Sergio Eduardo Aguilera Jara, abogado, Defensor Penal Público de Curicó, en representación del acusado A.G.T.F, presenta recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 29 de septiembre de 2020, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, en Causa RIT N° 64-2020 de ese Tribunal, RUC N° 2010023811-0, que lo condenó a sufrir las penas de: a) 60 días de prisión en su grado máximo, multa de 1 UTM y accesorias, como autor del delito de hurto contemplado en el N° 3 del Art. 446 del Código Penal, en grado de frustrado; b) 61 días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias, como autor de delito contra la salud pública, por infracción a las reglas higiénicas y de salubridad debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio: ambos delitos cometidos el 9 de mayo de 2020 en la ciudad de Curicó.

Funda su recurso en la causal contemplada en el Art. 373 letra b) en relación con el Art. 385 del Código Procesal Penal, solicitando la invalidación del juicio oral y de la sentencia definitiva o solamente ésta, en razón de haberse hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido en lo dispositivo del fallo. Señala que no se alza en contra de la sentencia dictada controvertiendo los hechos que se dieron por establecidos, sino que cuestiona la calificación de los mismos por lo que solicita su recalificación por las razones que se exponen a continuación:

1. / En relación al delito de hurto sostiene que la infracción se comete al calificarlo como hurto simple y no como hurto falta del Art. 494 bis del Código Penal, en grado de frustrado pues, como se desprende del Considerando Octavo de la sentencia recurrida, la víctima no compareció y no prestó declaración, por lo que no se aportó prueba tendiente a establecer el valor de la especie que se intentaba sustraer. Agrega que si bien el Art. 455 del Código Penal dispone que “cuando del proceso no resulte probado el valor de la cosa sustraída, ni pudiere estimarse por peritos u otro arbitrio legal, el tribunal hará su regulación prudencialmente”, en el aludido Considerando Octavo al fijar el valor en \$ 30.000, no se señaló ningún elemento de juicio para esa estimación, con lo que entró en colisión con el Art. 297 del Código Procesal Penal que establece, genéricamente, un deber de fundamentación que obliga a expresar las razones que llevaron a fijar tal valor, de modo que quede claro no obedecer a un mero arbitrio sino en base a elementos acerca de su operatividad, funcionamiento o utilidad de la especie. Por ello solicita la enmienda del fallo y la dictación de una sentencia de reemplazo en el sentido de declarar que el hurto de que se trataría corresponde

al previsto y sancionado en el Art. 494 bis del Código Penal, en carácter de frustrado.

2. / En relación con el delito de atentado contra la salud pública, previsto en el Art. 318 del Código Penal, solicita la nulidad de la sentencia y la dictación de una de reemplazo que absuelva a su representado por cuanto la conducta incriminada de circular por la vía pública el día 9 de mayo de 2020, a las 04:45 hrs., por una calle de Curicó, no es constitutivo de delito. Afirma, citando doctrina del profesor Alfredo Etcheberry, que el aludido Art. 318 puede ser calificado como una ley penal en blanco y de peligro concreto, no pudiendo perderse de vista que él fue modificado el 20 de junio de 2020 a raíz de la actual pandemia para buscar un marco punitivo y normas de procedimiento que den al ente persecutor herramientas para descongestionar el cúmulo de casos generados por el incumplimiento de las diferentes medidas sanitarias; y, el mencionado artículo no define cual conducta constituye un atentado a la salud pública, entregando a la autoridad administrativa establecer la conducta que puede o no constituir delito, lo cual contradice los principios de tipicidad y legalidad del derecho penal.

Aduce que en el caso concreto la Resolución Exenta N° 202 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial de 22 de marzo de 2020, que prohibía la circulación en la vía pública en el territorio de la República, entre las 22:00 y las 05:00 hrs., sin contar con autorización para ello, ha sufrido modificaciones en cuanto a su extensión, lugares de aplicación y horarios mediante otras resoluciones administrativas, sosteniendo que solo el legislador puede establecer las conductas punibles, especialmente el núcleo de la infracción (hecho típico y antijurídico) como la sanción que lleva consigo.

Agrega que no basta la sola infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, sino que es exigencia que efectivamente esa desobediencia ponga en peligro la salud pública. En el caso de autos, no hubo riesgo para la salud pública porque el acusado no estaba contagiado, ni tampoco se verificó por la autoridad esa posible circunstancia.

Termina solicitando se anule la sentencia impugnada por la causal invocada y se dicte una de reemplazo en la que se imponga la pena correspondiente al hurto falta frustrado, esto es, multa de 1 a 4 Unidades Tributarias Mensuales conforme con el Art. 494 bis inciso 2° del Código Penal; y, se le absuelva de la acusación interpuesta por infracción al Art. 318 del Código Penal o, en subsidio, se recalifique la conducta para enmarcarla en la falta prevista en el Art. 495 N° 1 del Código mencionado.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, sin cuestionar los hechos que se tuvieron por probados, el recurrente arguye una errónea aplicación del derecho como fundamento de su recurso de nulidad, acudiendo a la causal contemplada en el Art. 373 letra b) del Código Procesal Penal, solicitando el ejercicio de la facultad contemplada en el Art. 385 a efectos de dictar una sentencia de reemplazo que corrija los errores de calificación jurídica que sirven de argumento a la impugnación.

Segundo: Que, si bien la causal impetrada es la misma respecto de ambos delitos por los cuales se dictó sentencia condenatoria en contra del acusado, se analizará separadamente la aplicabilidad de aquella a cada una de las situaciones que condujeron al enjuiciamiento de aquel.

Tercero: Que, en cuanto dice relación al hurto materia de investigación, la defensa cuestiona la tasación efectuada por el tribunal respecto de la especie hurtada por carecer de una exposición de los elementos que sirvieron para determinar que su valor era de \$ 30.000, circunstancia que conduciría a estimar que el ilícito solo es constitutivo de una falta que se encuadra en la figura contemplada en el Art. 494 bis del Código Penal.

Cuarto: Que, a tal respecto, cabe recordar que el Art. 455 del Código Penal establece que si del proceso no resulta probado el valor de la cosa sustraída ni pudiere estimarse por peritos u otro arbitrio legal, el tribunal hará su regulación prudencialmente. Y, como se advierte del Considerando Octavo de la sentencia, hay expresa constancia de que la especie fue tasada prudencialmente por el tribunal en la suma de \$ 30.000, por lo cual no hay infracción legal desde que se aplicó la norma referida.

Quinto: Que, si bien hubiere sido deseable dejar constancia de la justificación de la valoración, la falta de mención expresa de las razones tenidas en vista para tasar en la suma indicada, la omisión de ello no es razón suficiente para invalidar pues no afecta el mérito de la prudencia aplicada por el tribunal conforme a sus facultades.

Sexto: Que, así, no apreciándose una errónea aplicación de derecho que hubiere influido en lo dispositivo del fallo y que ello tuviere la magnitud de sustancial, la causal en comento deberá ser rechazada, como se resolverá.

Séptimo: Que, en cuanto dice relación con el atentado contra la salud pública, previsto en el Art. 318 del Código Penal - por el cual también se condenó al encausado - la figura delictiva debe analizarse desde la perspectiva de considerar si la conducta del agente es o no adecuada para poner en riesgo el bien jurídico de la salud pública. Por ende, el razonamiento del juzgador debe estar orientado a la determinación de presencia o no de una situación de peligrosidad que, en contexto de la pandemia actual, involucre la posibilidad de contagio.

Octavo: Que, es incuestionable que el delito contemplado en la norma citada es un delito de peligro pues para la configuración del ilícito basta que exista un riesgo para el bien jurídico protegido que, en el caso, es la salud humana. Así, no resulta indispensable un efectivo resultado dañino para entenderlo consumado pues es suficiente para ello el riesgo de que así ocurra, sin que se precise una lesión efectiva.

Noveno: Que, tratándose de un delito de peligro, cabe la discusión acerca de si se trata de un peligro abstracto o concreto, según se presuma la peligrosidad sin necesidad de probarla en el primer caso, o deba constatar su efectiva concurrencia en el segundo. En cualquiera de esas alternativas es ineludible que se aprecie la concurrencia de una situación de peligrosidad por la posibilidad de contagio.

Décimo: Que, independiente de las disquisiciones doctrinarias sobre la materia, lo que corresponde para juzgar a un sujeto enfrentado a la situación del ilícito referido es determinar si el acometimiento de la conducta por la que se acusa tiene la aptitud de hacer peligrar la salud pública. Por ende, al juzgar no resulta pertinente usar el criterio de la generalización; sino, por el contrario, procede la ponderación del asunto en base a las circunstancias fácticas y específicas del caso preciso en estudio.

Undécimo: Que, en ese orden de ideas, la conducta imputada al acusado en el presente caso, en cuanto a circular por la vía pública en horas afectas a prohibición, no produce por sí sola el efecto de configurar un atentado a la salud pública si no está acompañada de otras circunstancias que conduzcan hacia ese efecto y que en la especie no se observan. Por el contrario, es el todo claro que tal circulación constituyó una contravención a las reglas impuestas por la autoridad para conservar el orden público, lo que hace aplicable la situación contemplada en el N° 1 del Art. 495 del Código Penal.

Duodécimo: Que, consecuentemente, las circunstancias de ocurrencia de la conducta denunciada no permiten adquirir convicción más allá de toda duda razonable de llevar consigo el efecto nocivo de poner en riesgo a terceros y, así, configurarse el delito de peligro de la salud pública previsto en el Art. 318 del mismo Código. En tanto que, de contrario, las mismas circunstancias mueven a la estimación de estar frente a una infracción como la definida en el N° 1 del Art.

495 del mismo cuerpo legal. Y, en tal situación, es forzoso concluir la concurrencia de esta última.

Décimo tercero: Que, por lo razonado, la causal invocada por la defensa para impugnar la sentencia condenatoria respecto al segundo delito por el que se condenó al acusado habrá de acogerse como se resolverá y condenar a aquel por la falta aludida.

Por lo expuesto, teniendo presente las disposiciones legales aludidas y lo dispuesto por los Arts. 373 letra b) y 385 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad impetrado por la defensa del acusado A. G T. F, por lo que se anula sentencia de fecha 29 de septiembre de 2020, dictada por Tribunal Oral en lo Penal de Curicó, y se ordena la inmediata dictación de una sentencia de reemplazo.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del abogado integrante don Abel Bravo Bravo Rol de Ingreso N° 995-2020 / Penal.

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don Abel Bravo Bravo, por encontrarse ausente.

Jeannette Scarlett Valdés Suazo MINISTRO

Fecha: 01/12/2020 12:32:36

Gonzalo Enrique Pérez Correa MINISTRO(S)

Fecha: 01/12/2020 10:31:59

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministra Jeannette Scarlett Valdés S. y Ministro Suplente Gonzalo Enrique Perez C. Talca, uno de diciembre de dos mil veinte.

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

6. Corte rechaza nulidad. Causales interpuestas de manera incompatible. Causal del art. 373 letra b. no puede alterar el contenido fáctico de la sentencia. Causal subsidiaria es imprecisa en su contenido, deducida de manera incongruente e incompleta en su fundamentación. [\(CA TALCA 05.06.2020 Rol 228-2020\)](#)

Normas asociadas: CPP ART.373 b); CPP ART.374 e); CPP ART.342 c); CPP ART.297

Temas: Recursos;

Descriptor: Recurso de nulidad, errónea aplicación del derecho, motivos absolutos de nulidad; fundamentación; valoración de prueba.

Síntesis: En cuanto a la causal principal invocada (...) contenida en la letra b) del artículo 373 del Código adjetivo penal, impide que se puedan modificar o alterar los hechos que se han tenido como acreditados por el tribunal del mérito (Considerando 3°). En cuanto a la causal subsidiaria se incurre en a lo menos tres defectos de forma que obstan a que pueda prosperar; estos son: la imprecisión en el contenido de la causal, cuyo conocimiento y resolución implicaría tener que optar por alguna de las infracciones planteadas, misión que es de cargo de quien recurre (Considerando 6°). La incoherencia que trae aparejada el modo en que propone la ineficacia obstaría a que pudiera ser atendida su pretensión (Considerando 7°). Que resulta del todo (...) incompleto desde el momento en que no se ha precisado cuál de las reglas que integran la sana crítica, como método de valoración, ha sido vulnerada. **(Considerando 8°).**

TEXTO COMPLETO

Talca, cinco de junio de dos mil veinte.

Visto:

Comparece en esta causa R.U.C. 1600873914-9, R.I.T. 12-2020, el abogado don Claudio Antonio Toloza Espinoza y deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Linares con fecha 25 de febrero último, que absolvió a doña A.I.B.M. de la acusación fiscal a que se adhiriera la parte recurrente en calidad de querellante, en que se le imputaba la autoría de un cuasidelito de homicidio consumado en perjuicio de don J.G.M.R., eximiéndoseles a los acusadores del pago de las costas.

Funda su recurso en dos causales de nulidad, deducidas una en subsidio de la otra. La primera y principal, en la errónea aplicación del derecho que influirían en lo dispositivo del fallo, acorde con lo prescrito en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. La segunda, en que no habría existido una exposición clara, lógica y completa de todos los elementos de prueba que se expusieron en el juicio oral, consumándose la infracción de que da cuenta el artículo 374 letra e), en relación con los artículos 342 letra c) y 297, todos del texto adjetivo ya citado.

Termina solicitando que, como consecuencia de acogerse cualquiera de las causales invocadas, se anule el juicio y la sentencia pronunciada, ordenando la realización de una nueva audiencia de juicio oral.

A la audiencia del pasado 18 de mayo comparecieron a estrados, la querellante, particular doña Caterin Piña Montecinos y el defensor don Oscar Muñoz Leyton. En la respectiva audiencia la querellante reiteró los argumentos planteados en el recurso y la defensa, por su lado, solicitó el rechazo, quedando la causa en acuerdo.

Oídos los intervinientes y considerando:

Primero: Que la recurrente interpone su recurso fundado, de modo principal, en la causal de nulidad, prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, el cual señala:

“Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: (...) b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera hecho una errónea aplicación del derecho que hubiera influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. Asevera, luego de hacer una descripción de los antecedentes pretéritos del juicio, pasando –luego– por la prueba que habría sido incorporada por quienes tienen la calidad de acusadores y finalizando con los hechos que se tuvieron por acreditados en la sentencia, que la infracción normativa se situaría en lo prescrito en el artículo 120 de la ley número 18.290, el que reproduce, así como el artículo 2°, números 2 y 42 de la misma ley.

Arguye que la acusada se encontraba impedida de sobrepasar el triciclo que conducía la víctima, ya que para realizar esa maniobra requería –según la recurrente- hacerlo por la misma pista, sin traspasar el eje imaginario, mencionando –a continuación- las medidas de la calzada en donde se habría producido la colisión, la de su pista derecha y también de la camioneta en que transitaba la acusada, para concluir que el adelantamiento habría sido hecho de manera incorrecta, al haberse ocupado –siempre en el entender de la querellante- parte de la pista izquierda y parte de la derecha. Con todo –concluye este extremo de su impugnación- denunciando que no se habría mantenido una distancia que garantizara la seguridad del occiso, como lo exige el ya citado artículo 120 de la ley del tránsito.

En cuanto al motivo secundario de invalidez, sostiene que con la prueba rendida se habría logrado acreditar que la imputada no se encontraba atenta a las condiciones del tránsito, tal como lo exige el artículo 108 de la ley número 18.290, incurriéndose en un error en la valoración por parte de los *jurisdicentes* al no haberlo así establecido. Luego menciona los antecedentes vertidos en el pleito que debieron llevar a esa convicción, haciendo especial hincapié a lo concluido por los peritos de la SIAT en cuanto a que la colisión se habría verificado en la pista derecha de circulación.

Finaliza su postulado con la necesidad de anular la sentencia y el juicio, debiendo realizarse uno nuevo.

Segundo: Que por la forma en que se han interpuesto los reproches de ineficacia y para un adecuado entendimiento de la presente resolución, en primer lugar nos abocaremos al análisis de la causal promovida de manera principal.

Hecha la aclaración, pertinente resulta tener en cuenta –a modo introductorio- que el recurso de nulidad ha sido conceptualizado como: “(...) *un medio de impugnación legal en favor de los intervinientes del juicio oral en razón del especial agravio que les provoca la sentencia, o su tramitación, al infringirse sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile, vigentes, en que se cometa una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo o se incurriera en algún motivo absoluto de nulidad expresamente reconocido por la ley, con el objeto que la respectiva Corte de Apelaciones o, excepcionalmente, la Corte Suprema cuando ello corresponda, anule el juicio oral y la sentencia definitiva o solamente ésta*”. (En este sentido, Corte Suprema roles números 964-2003; 161-2008; 1.414-2009).

Se desprende de lo dicho que sus características fundamentales corresponden a un recurso extraordinario y de derecho estricto, en razón que se persigue la invalidación de la sentencia o del juicio oral o de ambos, sólo por causales expresamente definidas en la ley cumpliendo además algunas formalidades legales.

Bajo el parámetro de rigurosidad advertido, nuestra judicatura en innumerables ocasiones se ha preocupado de resaltar que esta vía de impugnación de la sentencia no está dirigida a razonar sobre la mayor o menor convicción que produzcan los precedentes que tuvo el resolutor para arribar a una decisión determinada, sino que a cumplir con las consideraciones que se exigen a toda sentencia definitiva y que el fallo objetado no contendría.

Tercero: Que, como también se ha precisado en varias ocasiones, la causal contenida en la letra b) del artículo 373 del Código adjetivo penal, impide que se puedan modificar o alterar los hechos que se han tenido como acreditados por el tribunal del mérito, resultando –como lógica consecuencia- inamovibles para esta Corte. Siendo así, lo primero que debe dejarse establecido son justamente esos hechos “inamovibles”, que constituye el presupuesto fáctico de la decisión y, sólo después, emprender la tarea de configurar la infracción normativa denunciada.

Es del caso que tal como se desprende de lo señalado en el considerando noveno de la sentencia que se revisa, los hechos y circunstancias que se dieron por probadas fueron las siguientes: “1º) *Que, alrededor de las 08:30 horas, del día 14 de septiembre de 2016, A.I.B.M., conducía la camioneta, marca Ford, modelo F-150, año 1985, placa patente única CG-4022, por calle Las Araucarias de la comuna de San Javier, realiza una maniobra para sobrepasar a un triciclo que le antecedió conducido por J.G.M.R. decurso en el cual ésta colisiona con el vértice derecho de la parte delantera de su camioneta el costado izquierdo del vehículo menor, resultando J.G.M.R. fallecido en el lugar producto de un traumatismo encéfalo craneano y raquídeo medular; 2º) Que, en el hecho referido en el motivo anterior el conductor fallecido realizó un viraje hacia su izquierda.*”

Cuarto: Que atento lo consignado en el raciocinio que precede, el postulado de quien recurre – siempre respecto de la primera causal de nulidad- implicaría necesariamente una modificación o alteración de contenido fáctico de la sentencia, lo que –según ya se dijo- resulta inalterable para estos juzgadores, llevando a la forzosa conclusión que sus argumentaciones sólo tienen por propósito expresar la discrepancia con los jueces en cuanto al mérito de convicción que éstos le atribuyeron a las probanzas incorporadas en la audiencia de estilo. Sin embargo, esa discrepancia no es posible que constituya una infracción de derecho, ya que los sentenciadores sólo han ejercido la facultad que les confiere la ley, en orden a ponderar la prueba recibida y decidir si los convencen en términos tales que no quede sino absolver a la imputada.

En efecto, el planteamiento de ineficacia se construye sobre la base de una supuesta imprudencia de la conductora en la maniobra de adelantamiento que la habría llevado a ocupar parte de la pista izquierda y parte de la derecha, por donde circulaba el vehículo en que se transportaba el occiso y que, en cualquier caso, se habría verificado, aun en la arista de entender que su maniobra consistió en sobrepasar al vehículo menor, por no respetar la distancia que garantizara la seguridad de la víctima.

Tal dinámica de los acontecimientos implica necesariamente suprimir y, por lo mismo, alterar el marco fáctico fijado por el tribunal de base, desde el momento en que en ningún momento considera o, si se quiere, atiende a que el “(...) *conductor fallecido realizó un viraje hacia su izquierda.*” Hecho que se da por acreditado en la forma descrita en el considerando décimo de la sentencia, teniendo en cuenta el lugar en donde resultó dañado el triciclo conducido por J.G.M.R. y cuya relevancia en la secuela mortal se consigna en el considerando décimo tercero (debiendo ser duodécimo).

De esta manera, aun cuando se coincidiera con la recurrente de las diferencias que existen entre sobrepasar a un vehículo o adelantarlo, lo cierto es que la circunstancia de haber virado hacia la izquierda aquél conducido por el padre de la querellante, seguiría teniendo la misma incidencia en el resultado fatal, desvaneciendo el reproche de culpabilidad de quien conducía el móvil que lo colisionó y, en consecuencia, perdiendo trascendencia la infracción normativa.

Quinto: Que en cuanto a la causal subsidiaria, pertinente resulta insistir en el carácter excepcional y de derecho estricto que tiene el recurso de nulidad y que, además de lo ya dicho, implica la vital importancia que tiene la o las causales que se invocan, la forma o manera que se deducen y el contenido que se les da a ellas, de tal manera que el agravio producido no sólo se reduzca al no haber obtenido el todo o parte de lo que pretendía, sino que tal decisión debe deberse, precisamente, por la concurrencia de dicha causal o causales.

La excepcionalidad ya varias veces advertida, nos permite constatar que en la interposición de esta segunda causal se incurre en a lo menos tres defectos de forma que obstan, en cualquier caso, a que pueda prosperar, conforme con lo que a continuación se dirá.

Sexto: Que el primero deriva de la imprecisión en el contenido de la causal, por cuanto si nos atenemos a lo expresado en el románico IV, número 2, se invoca el artículo 374 letra e), en relación con los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal por –y se le reproduce de manera literal en lo pertinente- “(...) *no existir en la sentencia una exposición clara, lógica y completa de todos los elementos de prueba que se expusieron en el [j]juicio oral (...)*”. Sin embargo, en el románico VI, cuando vuelve a referirse a esta causal subsidiaria, reprocha la valoración de la prueba por parte de los sentenciadores, insistiendo en este mismo reparo valorativo cuando se refiere a los fundamentos de derecho de su impugnación.

Ahora bien, de lo preceptuado en el ya citado artículo 342 letra c) de la codificación adjetiva, se exige, dentro de los requisitos de la sentencia, el que contenga tanto la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieran por acreditados como la valoración de los medios probatorios de la manera instruida en el artículo 297 del texto legal mencionado que justificaren su decisión.

De lo dicho es factible sostener que si bien se contienen en el mismo literal del artículo 342 no se trata de idénticos requisitos, ya que perfectamente la resolución puede tener una exposición adecuada de los hechos que se dieron por probados, pero en esa última tarea pudo haberse

infringido la forma en que se les valoró. A su vez, puede ocurrir que la apreciación hubiera sido correcta, pero incompleta al no cubrir todos los hechos por una deficiente exposición de ellos.

En consecuencia, en el presente arbitrio de nulidad se ha incurrido en un defecto que no se condice con el carácter extraordinario y de derecho estricto que tiene, resultando insalvable para esta Corte, ya que su conocimiento y resolución implicaría tener que optar por alguna de las infracciones planteadas, misión que es de cargo de quien recurre.

Séptimo: Que el segundo defecto formal se consuma con motivo de la manera en que se han deducido las causales de invalidación, esto es: como principal, la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por existir infracción de la ley y, en subsidio, la del artículo 374 letra b), en relación con el artículo 342 letra c) y artículo 297, del código citado.

Pues bien, en otras oportunidades este mismo Tribunal, cuando se ha construido el recurso de nulidad del modo que se describió, ha advertido una falta de secuencia lógica en la proposición y que deriva que al reprocharse primeramente la infracción de ley, implica que se acepta los hechos –los que son inamovibles- limitándose a denunciar el quebrantamiento de las normas. Sin embargo, al sostener luego una carencia en la exposición de los hechos que se dieron por probados y, con mayor razón, cuando se reprocha su valoración, indefectiblemente se busca la modificación de los hechos establecidos, en circunstancias que -como se expresó- ya habían sido aceptados y eran inalterables.

Así las cosas, la incoherencia que trae aparejada el modo en que propone la ineficacia obstaría –igualmente- a que pudiera ser atendida su pretensión, ya que lo que correspondía era primeramente interponer aquella causal que permita alterar o modificar la base fáctica del fallo con miras a la aplicación del derecho que resultara atinente con la nueva base fáctica buscada; y sólo si esta proposición es rechazada -implicando que los hechos quedaban irrevocablemente fijados-, interponer la causal de infracción de ley, comoquiera que esta última no requiere del establecimiento de hechos distintos.

Octavo: Que el último defecto formal que impide que este extremo de su recurso pueda prosperar emana de la circunstancia de considerar, en todo caso con la anomalía ya consignada, que se aduce una errada valoración de las probanzas que llevaron a la absolucón de la encartada. Sin embargo, así planteado su reproche, resulta del todo incompleto desde el momento en que no se ha precisado cuál de las reglas que integran la sana crítica, como método de valoración, ha sido vulnerada, conforme lo expresa el artículo 297 del código de instrucción criminal.

Este sistema de valoración de las probanzas ha sido definido por la Excma. Corte Suprema como aquél:

“(…) encaminado a determinar primero los aspectos que inciden en la decisión de considerar aisladamente los medios probatorios, para precisar su eficacia, pertinencia, fuerza, vinculación con el juicio y cuanto pueda producir fe en el juzgador respecto de su validez y su contribución al establecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, esto es el mérito que puede incidir en la convicción del sentenciador. Luego, en una valoración conjunta de los medios probatorios así determinados, extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que sucedieron los hechos.” (C. Suprema de Justicia, sentencia de fecha 25 de abril de 2011, rol número 7213-2010. En el mismo sentido, sentencia de fecha 10 de enero de 2018, rol número 18.254-2017).

En seguida, también el máximo tribunal se ha encargado de fijar el contenido de este método de apreciación, en los siguientes términos: *“(…) deberá tener presente el magistrado las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en la comunidad en un momento determinado, por ello es que son variables en el tiempo y en el espacio, pero estables en el pensamiento humano y la razón.”* (Idem.) Conforme a lo señalado surge de manera notoria la imperiosa necesidad de especificar cuál o cuáles de las reglas que integran la sana crítica se considera que se ha o han infringido, más si ellas responden a circunstancias distintas e incluso incompatibles; así la lógica tiene por base los hechos que obran en el proceso; las máximas de la experiencia permiten incluso desligarse de ellos y los conocimientos científicos se extraen de factores técnicos que se tienen como ciertos por la comunidad.

Resulta que, como lo adelantábamos, el recurrente sólo llega hasta reprochar –en general- la valoración hecha en la sentencia, omitiendo precisar, como le correspondía, cuál o cuáles de las reglas (y, en el caso de ser la lógica, además el principio infraccionado) de ese método de

valoración no se ha respetado por el *jurisdicente*, incurriendo en un defecto insoslayable para esta Corte, que atenta –nuevamente- contra el carácter extraordinario y de derecho estricto que tiene el recurso en análisis.

Noveno : Que si bien lo ya razonado en los motivos que preceden basta, según se dijo, para el rechazo del recurso, estos sentenciadores estiman pertinente -a mayor abundamiento- señalar que el fallo impugnado sí contiene una adecuada valoración de la prueba rendida por las partes y reúne las exigencias del artículo 342 Letra c) del Código Procesal Penal, vale decir, contiene una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por probados, resultando la lectura del mismo fácilmente comprensible para todos, se basta a sí misma y no se aprecia deficiencia alguna en tal sentido. En efecto, se explican y analizan las pruebas vertidas en la audiencia que le llevan a la convicción que la enjuiciada no incurrió en un obrar negligente o meramente imprudente que justificara acoger el cargo formulado en su contra.

Así, luego que en el considerando noveno asienta los hechos y circunstancias que se dieron por probados; en el motivo que sigue, se aboca al análisis y valoración de los medios probatorios que le permitieron fijar el sustento fáctico de la decisión, mediante una construcción integral de la dinámica de los acontecimientos, con especial énfasis en el lugar en que se encontraban los daños tanto del vehículo conducido por la acusada como aquel en que se transportaba la víctima, todo lo cual le llevan, conforme se señala en el considerando undécimo, sobre la calificación jurídica, a la convicción que el impacto –en definitiva- se produce antes que el vehículo mayor sobrepase al menor y en momentos que este último giró hacia la izquierda, por lo que concluye, en el considerando décimo tercero (debiendo ser duodécimo, conforme se precisara) la ausencia de una conducta reprochable de parte de la acusada.

En consecuencia, aparece que el mayor análisis que pretende la recurrente sólo dice relación con las argumentaciones y conclusiones que conforman su planeamiento de nulidad, lo que importa a su vez que sus alegaciones más bien son una crítica a las motivaciones contenidas en el fallo y no propiamente una fundamentación dirigida a comprobar y demostrar una o más inadvertencias, por cuanto no podemos olvidar que lo que el legislador exige no es la interpretación de las pruebas aportadas, sino su apreciación, siendo cosa distinta que la interpretación hecha por el fallador no coincida con la de la parte, pues lo que procede es que el tribunal adquiera la convicción que conduce a la conclusión consignada en la sentencia y que tal conclusión sea fáctica y jurídicamente posible conforme al mérito del proceso, tal como sucedió en el caso de *marras*.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 342, 348, 352, 358, 372), 373 letra b) y 374 letra e), todos del Código Procesal Penal, SE RECHAZA, con costas, el recurso de nulidad deducido por don Claudio Antonio Toloza Espinoza, en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Linares, de fecha 25 de febrero del año 2020.

En consecuencia, la sentencia recurrida no es nula. Regístrese y devuélvase.

Insértese en el acta respectiva.

Redacción del abogado integrante señor Leonardo Mazzei Parodi. Rol 228-2020/Penal

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

7. Corte acoge nulidad. La correcta aplicación de la regla del art. 209 de la Ley de Tránsito consiste en la ampliación del marco penal abstracto en dos grados. [\(CA TALCA 07.07.2020 ROL 549-2020\)](#)

NORMAS ASOCIADAS: CPP ART.373 b; L18290 ART.196; L18290 ART.209, inciso 2°; CP.ART 57; CP.ART 67.

TEMA: Recursos. Ley de tránsito; Determinación de pena; Principios del derecho penal.

DESCRIPTORES: Recurso de nulidad; Conducción en estado de ebriedad.

Síntesis: (...) debe considerarse que conforme el artículo 196 de la ley 18.290 la pena corporal asignada al delito de manejo en estado de ebriedad, es la de presidio menor en su grado mínimo, la cual debe aumentarse conforme el artículo 209 del mismo texto en un grado si esa conducción se realiza con licencia suspendida, por lo que debe interpretarse si ese aumento de grado debe darse ampliando el grado a dos grados, y así partir de la pena del presidio menor en su grado mínimo hasta el presidio menor en su grado medio, o al contrario, en esa situación, debe subirse la pena al grado superior y allí aplicar las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. (...) esta Corte en este caso particular, acoger la primera de las mismas, por estar más de acuerdo con el principio de derecho penal pro-reo, como también por cuanto ello permite aplicar una pena más acorde de la finalidad de reincorporación social que la sanción conlleva. **(considerando 4° y 5°)**

TEXTO COMPLETO

Talca, siete de julio de dos mil veinte.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1) Que, la abogada doña Andrea Villalobos González, en representación de don V.A.G.R, interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada el 22 de mayo de 2020, en virtud de la cual se condenó a su representado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, a la cancelación de la licencia de conducir, a multa de media Unidad Tributaria Mensual, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad causando daños y con su licencia de conducir suspendida, cometido el día 22 de septiembre de 2018, en la localidad de Lontué, comuna de Molina.

2) Como causal del recurso de nulidad plantea la del artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, por existir una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Señala que el fallo, contra el cual se recurre, en el Considerando 5, dio por establecidos los siguientes hechos: Que “ en horas de la noche del día 22 de septiembre de 2018, en circunstancias que V.A.B.R, conducía el vehículo furgón, marca Hyundai, modelo H1, por Villa Santa Amalia, calle 2 de Lontue en estado de ebriedad y con su licencia de conducir suspendida, perdió el control del móvil y chocó frontalmente el vehículo marca Volkswagen, modelo Polo, que se encontraba estacionado en la vía pública, y que era propiedad de doña P.R., causando daños de diversa consideración en la parte frontal del referido automóvil, retirándose posteriormente del lugar. Informados Carabineros de lo ocurrido, efectuaron un patrullaje por el sector, percatándose que al interior de la Villa Santa Amalia, V.B.R estaba estacionado el móvil que conducía y que lo hacía en estado de ebriedad, realizado el respectivo examen de alcoholemia a este último, este arrojó 3,02 gramos por mil de alcohol en la sangre.”

Indica, que en el Considerando 10 la sentencia dispone: “ Que, la pena asignada por ley al delito de manejo en estado de ebriedad, es de presidio menor en su grado mínimo y multa de 2 a 10 UTM, y suspensión de su licencia de conducir por el término de dos años, sin embargo, habiéndose acreditado que el sentenciado lo hacía conduciendo con licencia de conducir suspendida, por aplicación del artículo 209, inciso 2 De la ley 18.290, debe aumentarse la pena en un grado, y dentro de esta deber considerarse que no concurren atenuantes, ni agravantes..”

Por estas consideraciones, y VISTO, además lo dispuesto en los artículos 1,7,11 N 9, 14 N 1, 15 N 1, 18,21, 30,50,67,69, todos del Código Penal, ley 18.290, SE DECLARA: I.- Que se condena a V.A.B.R, ya individualizado, a sufrir la pena de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DIAS de presidio menor en su grado medio, a la de CANCELACIÓN de su licencia de conducir, MULTA de MEDIA UNIDAD TRIBUTARIA MENSUAL, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad causando daños, y con su licencia de conducir suspendida el día 22 de septiembre de 2018, en la localidad de Lontue , comuna de Molina.“

Señala el recurrente que de lo anterior fluye una errónea aplicación del derecho, influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que han impuesto una condena de presidio menor en su grado medio, atentando contra el principio pro-reo, dado que debieron tener presente, en primer término, que la pena corporal asignada al delito de conducción en estado de ebriedad, según lo dispone el artículo 196 de la ley 18.290 es la de presidio menor en su grado mínimo. Que dicha pena, conforme el artículo 209 de la ley citada debe aumentarse en un grado debido que la conducción en estado de ebriedad se efectuó encontrándose el conductor con su licencia vencida. Y que ese aumento de grado debe de interpretarse en el sentido de que debe ampliar el marco penal de un grado a dos grados, esto permite establecer una pena que va desde presidio menor en su grado mínimo hasta el presidio menor en su grado medio. E indica que esa interpretación resulta más acorde al principio pro reo y se cumple con el mandato legal, a la vez que con la finalidad de la pena.

Se une a lo anterior lo indicado en el artículo 67 del Código Penal, aplicable por no existir circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, ni se estableció en el juicio una mayor extensión del mal causado, por lo que conforme a esa norma debió aplicarse el mínimo del quantum de la pena. En el mismo sentido cita el artículo 69 del Código Penal y que complementa con lo señalado en el artículo 57 del mismo texto sobre aplicación de las penas.

Solicita se anule el fallo dictado contra su representado y se dicte sentencia de reemplazo y se le rebaje la pena a 61 días de presidio menor en su grado mínimo.

3) Con fecha 30 de junio de 2020, se procede a la vista de la causa, asistiendo las partes a estrados, fijándose como fecha para la lectura de la resolución del recurso la del día de hoy.

4) Que, habiéndose fundado el recurso en la causal del artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, esto es una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, debe analizarse la misma. En tal sentido, debe considerarse que conforme el artículo 196 de la ley 18.290 la pena corporal asignada al delito de manejo en estado de ebriedad, es la de presidio menor en su grado mínimo, la cual debe aumentarse conforme el artículo 209 del mismo texto, en un grado si esa conducción se realiza con licencia suspendida, por lo que debe interpretarse si ese aumento de grado debe darse ampliando el grado a dos grados, y así partir de la pena del presidio menor en su grado mínimo hasta el presidio menor en su grado medio, o al contrario, en esa situación, debe subirse la pena al grado superior y allí aplicar las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

5) Es efectivo que respecto de la forma de aumento de pena en el artículo 209 señalado, se han dado las dos interpretaciones ya indicadas, no obstante lo cual esta Corte en este caso particular,

acoger la primera de las mismas, por estar más de acuerdo con el principio de derecho penal pro-reo, como también por cuanto ello permite aplicar una pena más acorde de la a finalidad de reincorporación social que la sanción conlleva.

Por esas consideraciones, disposiciones legales citadas y artículos 372, 373, letra b),376 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que:

1.- Se **ACOGE** el recurso de nulidad planteado por doña Andrea Villalobos González, por el sentenciado V.A.G.R, solo en cuanto a la infracción de ley consistente en la vulneración de lo dispuesto en el Artículo 209 de la ley 18.290 y artículos 57,67 y 69 del Código Penal, en lo relativo a la determinación de la cuantía de la pena aplicable y en consecuencia se declara que es nula la sentencia dictada en el presente juicio por el Tribunal Oral en lo Penal de Curicó , con fecha 22 de mayo de 2020.

2.- **DICTESE** a continuación, sin nueva vista, pero separadamente la sentencia de reemplazo.

Dictada con el **voto en contra** de la Ministro Doña Olga Morales Medina, quien estuvo en su lugar por rechazar el presente recurso de nulidad, concluyendo que la pena impuesta al acusado por el Tribunal Oral en lo Penal de Curicó, se ajusta plenamente a la legalidad vigente aplicable al caso sub lite, razón por la cual hace suyo lo argumentado por los sentenciadores en el motivo décimo del fallo que se revisa, dándolo por reproducido.

Regístrese.

Redacción del abogado integrante don Robert Morrison Munro.

RoI N 549-2020 Penal.

Se deja constancia que no firma el don Robert Morrison Munro, pese a haber concurrido a la vista y al acuerdo de esta causa, por encontrarse ausente.

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Olga Morales M., Moises Olivero Muñoz C. Talca, siete de julio de dos mil veinte. En Talca, a siete de julio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente

8. Corte acoge amparo deducido por defensa. Informe requerido por el Juez de Garantía no es condición para solicitud de la interrupción de la pena privativa del art. 33 de la ley 18216. ([CA Talca 10.02.2020 rol 22-2020](#)).

Normas asociadas: L18216 ART.33; CPR ART.21.

Temas: Recursos; Derecho penitenciario; Otras leyes especiales.

Descriptor: Recurso de amparo; Acciones constitucionales; Libertad vigilada; Centro de cumplimiento penitenciario; Pena mixta.

Síntesis: Corte considera que (...) de acuerdo a lo informado por el recurrido, ante la solicitud de la defensa de aplicación de pena mixta, el tribunal solicitó al lugar donde se encuentra cumpliendo la pena el condenado, un informe previo que diga relación con el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos en el mencionado artículo 33 y no a aquel referido en el inciso tercero. De esta forma, dicho informe previo requerido por el tribunal para dar curso a la solicitud, no resulta exigible ni es condición de aquel establecido en el ya mencionado inciso tercero del referido artículo, por lo que su exigencia para proceder conforme señala la norma resulta contraria a ésta y, por tanto, ilegal, (**considerando 5º**).

TEXTO INTEGRAL

Talca, diez de febrero de dos mil veinte.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, con fecha el 6 de febrero del presente año comparece doña Nadia Cánovas Sánchez, Defensor Penal Público Penitenciario, interponiendo Recurso de Amparo en favor de don J.L.Q.G, actualmente privado de libertad en CCP de Talca y, en contra del Juez de Garantía de Curicó don Mauricio Aravena Gajardo, quien se ha negado a acoger a tramitación la solicitud de la defensa prevista en el art. 33 de la Ley 18.216, afectando el debido proceso y, consecuentemente, el derecho a la libertad personal de la amparado.

Explica que el 16 de enero de la presente anualidad, en causa RIT 3563-2018 del Juzgado de Garantía de Curicó, la defensa solicitó audiencia para debatir la interrupción de la pena conforme al art. 33 de la Ley 18.216, solicitud frente a la cual el juez recurrido resolvió lo siguiente: "Previo a resolver, pasen los antecedentes al delegado de la pena mixta del centro de cumplimiento penitenciario de la ciudad de Talca para que elabore informe de factibilidad respecto de J.L.Q.G." Añade que respecto de la aludida resolución se interpuso recurso de reposición en el cual se le solicitó al tribunal ajustar su criterio al ya fijado por la Excm. Corte Suprema y esta Corte, pidiéndose se solicitará al CRS elaborar informe social y fijar audiencia, empero, el magistrado resolvió lo siguiente: "teniendo presente que el artículo 33 inciso 4º de la ley 18216, reformado por la Ley N°20.603 dispone que "con lo anterior, el tribunal citará a los intervinientes a audiencia", haciendo con ello clara referencia a la confección del informe que contempla el inciso 3º, de la misma disposición.

Posteriormente, el 24 de enero se pone en conocimiento de los intervinientes el informe de cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 33 de la ley 18.216, elaborado por el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, en el cual se solicita al Tribunal emitir pronunciamiento respecto de dar curso para la elaboración del informe del Centro de reinserción Social.

En razón de lo expuesto se solicitó al Juzgado de Garantía que fije derechamente día y hora para la audiencia, resolviéndose "Estese al mérito de lo resuelto con fecha 24 de enero de 2020", haciendo alusión al Ord 371-2020 evacuado por el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca respecto al cumplimiento de los requisitos del art 33 de la ley 18.216.

En el apartado del derecho, sostiene que el artículo 33 de la Ley 18.216 no contempla el trámite previo que el juez ha insistido en solicitar a Gendarmería de Chile. Por el contrario, el informe al que se refiere sólo dice relación con el que el CRS debe elaborar conforme a lo dispuesto en el inciso tercero de dicha disposición legal.

Afirma que el juez ha resuelto traspasar su competencia a un órgano administrativo que no tiene carácter jurisdiccional, citando al efecto causa Rol N°6005-2017 de la Excm. Corte Suprema y Rol N°312-2019/Amparo de esta Corte.

Postula que la dilación que el juez ha provocado en el procedimiento es arbitraria e ilegal.

Finalmente, solicita se acoja el recurso ordenando al juez admitir a tramitación la solicitud de pena mixta, fijando fecha de audiencia, como así también, en lo sucesivo, no se coarte el derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva a ninguna otra persona que lo requiera.

SEGUNDO: Que, con fecha 8 de febrero de los corrientes evacúa el informe solicitado don Patricio Navarro Fierro, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Curicó, en razón de encontrarse con feriado legal el magistrado recurrido.

Da cuenta que con fecha 16 de enero de 2020 la defensa del amparado solicitó audiencia para debatir la aplicación de pena mixta, frente a lo cual el Tribunal determinó que, previamente, pasaran los antecedentes al Delegado de pena mixta del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca para elaborar el informe de factibilidad de pena mixta, ya que es requisito previo para la fijación de la audiencia de discusión de la misma.

Que a la fecha se ha recibido el informe conductual del sentenciado establecido en la letra d) del artículo 33, no pudiendo aún fijar la audiencia de aplicación de pena mixta, toda vez que no se tiene el informe del respectivo delegado de pena mixta del Centro Penitenciario antes señalado.

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

CUARTO: Que el fundamento de la presente acción dice relación con la negativa del recurrido a ordenar el informe establecido en el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 18.216 y fijar la audiencia correspondiente, requiriendo sólo un informe de cumplimiento de requisitos objetivos no establecido en la ley.

QUINTO: Que, el mencionado artículo señala que el tribunal podrá disponer, previo informe de Gendarmería de Chile, la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, indicándose en el mencionado inciso tercero el contenido de dicho informe.

Así, de acuerdo a lo informado por el recurrido, ante la solicitud de la defensa de aplicación de pena mixta, el tribunal solicitó al lugar donde se encuentra cumpliendo la pena el condenado, un informe previo que diga relación con el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos en el mencionado artículo 33 y no a aquel referido en el inciso tercero.

De esta forma, dicho informe previo requerido por el tribunal para dar curso a la solicitud, no resulta exigible ni es condición de aquel establecido en el ya mencionado inciso tercero del referido artículo, por lo que su exigencia para proceder conforme señala la norma resulta contraria a ésta y, por tanto, ilegal, razón por la cual el presente recurso deberá acogerse.

Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo se declara: que **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto por doña Nadia Cánovas Sánchez, a favor de J.L.Q.G, y se ordena al Juzgado de Garantía de Curicó fijar la audiencia pertinente, sin perjuicio del informe pendiente, establecido en el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 18.216, el que deberá ser evacuado por Gendarmería de Chile, previo a la audiencia que se fije, debiendo apercibirse para tal efecto por el Tribunal.

Regístrese y archívese en su oportunidad. Comuníquese por la vía más expedita. Rol 22-2020/Amparo

9. Corte acoge amparo. Para sustituir pena de multa por prestación de servicios en beneficio de la comunidad, se debe oír al condenado ([CA TALCA 10.03.2020 ROL 35-2020](#)).

Normas asociadas: CPR ART 19 n 7; CPR ART 21 inc 1°; CP ART 49.

Temas: Garantías Constitucionales; Recursos; Penas Sustitutivas.

Descriptor: Acciones Constitucionales; Recurso de Amparo; Sustitución multa; Servicios en beneficio de la comunidad.

Síntesis: (...) la resolución recurrida es la que impuso el apremio de 30 días de reclusión, sin haber citado a una audiencia para poder oír al condenado. Que lo anterior, afecta los derechos de la parte recurrente, constituyendo la situación de decretar la sustitución de la pena, sin oír previamente al sentenciado, un actuar que debe ser enmendado por esta vía, y sin perjuicio de lo que pueda decidirse en la aludida audiencia, pero oyendo previamente al sentenciado como mandata el artículo 49 inc. Segundo del Código Punitivo. (**Considerando 4°**)

Texto completo

Talca, diez de marzo de dos mil veinte.-

Visto

PRIMERO: Que comparece doña Nadia Cánovas Sánchez, Defensor Penal Público Penitenciario, en favor de la condenada, doña C.D.P.G.V., quien deduce acción constitucional de amparo correctivo en contra de la juez de garantía de Talca, doña Isabel Salas Castro, por acto ilegal y arbitrario, ejecutado mediante resolución de 20 de diciembre de 2019, que sustituyó la multa pendiente por treinta días de reclusión sin previa audiencia y sin oír a la condenada, a pesar de haber solicitado audiencia para el efecto, en virtud de lo dispuesto en el art. 49 del Código Penal. Refiere que el objeto de esta acción es que se conceda en favor de la amparada la debida protección a su derecho fundamental de libertad personal, restituyendo el imperio de las garantías constitucionales, acogiéndola y, en definitiva, ordene dejar sin efecto los apremios de 30 días de reclusión, ordenando al juzgado de garantía de Talca fijar día y hora para audiencia solicitada por la defensa, debiendo la jueza, doña Isabel Salas, inhabilitarse de conocer del fondo del asunto.

Indica como antecedente que con fecha 07 de mayo del año 2019 la amparada fue condenada en causa rit 182-2018 del Juzgado de Garantía de Talca a la pena efectiva de 819 días de presidio menor en su grado medio y al pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales, como autora del delito consumado de tráfico de pequeñas cantidades de droga, concediéndose 10 parcialidades para el pago. Agrega que con fecha 18 de diciembre se solicitó por el Defensor Penal Público Penitenciario titular Max Troncoso Moreno audiencia para debatir la aplicación del artículo 49 del Código Penal y según consta en la respectiva carpeta digital, con fecha 20 de diciembre del 2019, el tribunal de oficio, sin previa audiencia impuso 30 días de reclusión, como apremio de la multa impaga. Señala que la juez, realiza una interpretación discrecional en base a presumir la imposibilidad de pago, procediendo en ausencia del condenado para exponer sus argumentos ante el no pago o a la posibilidad de poder cumplir con la sustitución de la multa por horas de trabajo, lo que se plasma en la resolución de fecha 20 de diciembre de 2019: "Se deja expresa constancia que no se sustituye esta multa pendiente por Prestación de Servicios en Beneficio de la Comunidad atendido el tiempo transcurrido sin que la condenada manifestara interés alguno en dar cumplimiento a la pena pendiente, encontrándose además privado de libertad, razones por las cuales se estime que no es razonable, prudente y no recomendable hacer uso de dicha facultad". Hace mención al actual estatuto jurídico en la materia artículo 49 del Código Penal de la que fluye que la sustitución de las multas por días de reclusión, sólo procederán una vez que haya sido imposible de sustituir las por prestación de servicios. De allí que la locución de la redacción exprese "en caso contrario", es decir, sólo cuando no pueda sustituirse por vía de prestación de servicios, el tribunal deberá ejecutar el apremio de reclusión. Acota que la Prestación de Servicios en Beneficio de la Comunidad nunca fue consultada a la amparada, de manera oficiosa el tribunal sustituyó en su oportunidad las multas. La decisión judicial es contraria al texto y fin de la norma, descansando entonces, en meras apreciaciones discrecionales contrario a la regla del inc 2° del art. 5 del CPP, provocando que la amparada se encuentre privada de libertad por treinta días más, en circunstancias de que, de no haberse aplicado el apremio, su libertad debería ser dispuesta el día 2 de abril del año en curso.

Finalmente solicita tener por interpuesta acción constitucional de amparo en contra de la resolución de la Juez de Garantía de Talca doña Isabel del Carmen Salas Castro, ordenándose dejar sin efecto los apremios de 30 días de reclusión, ordenando al juzgado de garantía de Talca fijar día y hora para audiencia solicitada por la defensa, debiendo la jueza, doña Isabel Salas, inhabilitarse de conocer del fondo del asunto.

SEGUNDO: Que informando doña Isabel Salas Castro, Juez del Juzgado de Garantía de Talca, señaló en lo pertinente que con fecha 7 de mayo de 2018, se dictó sentencia condenatoria contra la condenada actualmente rematada y amparada que la condenó a la pena de ochocientos diecinueve días de presidio menor en su grado medio, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales, como autora del delito consumado de tráfico de pequeñas cantidades de droga, descubierto en Talca el día 19 de diciembre de 2017. Pena privativa de libertad con cumplimiento efectivo que se computó desde el 05 de enero de 2018.

La condenada rematada y amparada, ingreso al CPF Talca en calidad de rematada con fecha 7 de mayo de 2018, ha sido objeto de diversas sanciones administrativas por faltas al régimen interno de gendarmería que dan cuenta de su mal comportamiento y agresión a funcionarias de gendarmería, todas las cuales han sido revisadas por diversos jueces de garantía del tribunal y aprobadas dichas sanciones, las que constan de los antecedentes de la causa.

Luego, con fecha 18 de diciembre de 2019, se presenta abogado, sin mandato de la condenada solicitando agendar audiencia para "discutir procedencia del artículo 49 del Código Penal", solicitud que fue resuelta el mismo día ordenándose acreditar la representación invocada, y el 19 de diciembre se certificó por el Jefe de Unidad de Servicios a cuyo cargo se encuentra el control del cumplimiento de las penas de multas, en el que consta que no consta de la causa pago de cuota alguna de la multa impuesta por parte de la condenada que a esa fecha se encontraba recluida en el C.C.P. Parral. Con dicho certificado, la causa fue ingresada al despacho de la informante y efectivamente por resolución de fecha 20 de diciembre de 2019, se procedió a sustituir la pena de multa por reclusión, dejando expresa constancia en la misma resolución, de los motivos por los cuales el tribunal no hacía uso de la facultad del artículo 49 del Código Penal, para sustituir la multa por Prestación de Servicios. Agrega que la resolución que no fue objetada encontrándose legalmente notificado la defensa que contaba con patrocinio y poder en la causa, se dio la pertinente orden de ingreso. Por último, señala que la disposición del artículo 49 del Código Penal, que permite sustituir la pena de multa por Prestación de Servicios en Beneficio de la Comunidad, no es un derecho a todo evento, sino una facultad que el legislador confiere al Juez y como tal debe ejercerse con prudencia, cuando de las características personales de los condenados, se advierte que se someten a instrucciones para cumplir dichos trabajos (que generalmente son trabajos de esfuerzo físico, aseos, jardinerías, limpieza en general) y además se encuentren en condiciones de cumplirlas, cosa que no ocurre con la condenada amparada, que estaba privada de libertad cumpliendo pena efectiva, lo que ya impide su cumplimiento y además, la condenada presentaba mala conducta, como consta de los antecedentes de la causa, extracto de filiación y antecedentes y los registros del sistema que dan cuenta de las causas que esta registra concluidas y en tramitación.

En ese contexto, estima que no era necesario generar audiencia, ya que la norma contempla que se oirá a la condenada para que manifieste su voluntad de cumplir la pena de multa con Prestación de Servicios en Beneficio de la Comunidad, pero existe un presupuesto previo que se den las condiciones para que acceda a dicha pena y que el Juez haga uso de la facultad que le otorga la ley. Por lo que, habiendo resuelto, conforme las facultades que le confiere la ley, en el ámbito de la competencia y desempeño de sus funciones como Juez de Garantía y control de cumplimiento de condenas, sin que haya actuado en forma ilegal, ni abuso, contra la amparada. Solicito el rechazo del recurso.

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

CUARTO: Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente en la resolución que motiva el presente amparo, se alude a la infracción cometida al decidir la magistrada sin audiencia y sobre la base de una presunción, esto es, que no pagó y que no va a pagar la multa impuesta, y con ello, le sustituye la pena de multa por la de reclusión por 30 días.

Que la norma a aplicar es la del artículo 49 del Código Punitivo, la que expresa que si el sentenciado no tiene bienes para satisfacer la multa impuesta, se le podrá sustituir por la de prestación de servicios comunitarios; agregando en el inciso segundo de la citada norma, expresamente, que para ello, se debe oír al sentenciado, disposición que es obligatoria (oír al sentenciado), y que queda refrendado coherentemente con lo indicado en el inciso 3° del aludido artículo, el que expresa que no podrá imponerse el apremio "...cuando de los antecedentes expuestos por el condenado...", es decir, la audiencia es un requisito esencial para imponer la pena sustitutiva de trabajos en beneficio de la comunidad por cuanto es la instancia para oír al condenado. Ahora bien, en este amparo, la resolución recurrida es la que impuso el apremio de 30 días de reclusión, sin haber citado a una audiencia para poder oír al condenado. En este sentido se debe tener presente que la pena de reclusión es una pena de mucho mayor intensidad que la de prestar servicios v comunitarios, por ende, si para sustituir la pena de multa por una de menor intensidad que la de reclusión (como lo es la de prestar servicios comunitarios) la ley exige oír al sentenciado, con mayor razón la audiencia es necesaria para la sustitución por una pena más intensa como la de reclusión.

Que lo anterior, afecta los derechos de la parte recurrente, constituyendo la situación de decretar la sustitución de la pena, sin oír previamente al sentenciado, un actuar que debe ser enmendado por esta vía, y sin perjuicio de lo que pueda decidirse en la aludida audiencia, pero oyendo previamente al sentenciado como lo indica la ley.

SEXTO: Que se ha pedido la inhabilitación de la magistrada Isabel Salas Castro para conocer de este tema, lo que constituye una petición que excede el ámbito de la esfera de esta acción, toda vez que existen normas legales expresas para hacer valer las inhabilidades, no apareciendo en esta acción de amparo, ninguna situación fáctica que inhabilite a la magistrada, y no siendo ésta la vía para hacerlo, deberá rechazarse lo solicitado en tal sentido. Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo se declara:

Que **SE ACOGE** el recurso de amparo deducido por doña Nadia Cánovas Sánchez, Defensora Penal Público Penitenciario, en favor de la condenada, doña C.D.P.G.V., en contra de la resolución de 20 de diciembre de 2019, dictada por la magistrada Isabel Salas Castro, que sustituyó la multa pendiente por treinta días de reclusión sin previa audiencia y sin oír a la condenada, **SOLO EN CUANTO** se deja sin efecto dicha resolución, ordenándose que se proceda a dictar la resolución que en derecho corresponda, en audiencia y oyendo previamente a la condenada, audiencia que se agendará para la fecha más próxima posible, rechazándose en lo demás pedido en el recurso. Comuníquese por la vía más expedita. Regístrese y archívese.

Rol 35-2020/Amparo.

10. Corte rechaza nulidad del querellante. No hay ánimo de injuria cuando se da cuenta al superior jerárquico de irregularidades en las labores de un funcionario público. (CA TALCA 10.03.2020 rol 76-2020)

Normas asociadas: CPP ART. 373 b; CP ART. 416; CP ART. 418

Temas: Recursos; Tipicidad; Otros delitos contra bienes jurídicos de individuales

Descriptor: Recurso de nulidad; Animus injuriandi; Injurias; delitos contra la honra

Síntesis: El juez concluye que no existe el delito al no concurrir el animus injuriandi exigido por la doctrina, dado que, según éste, la carta tenía el propósito de dar a conocer a la superioridad jerárquica de situaciones de carácter irregular. Luego, las expresiones no son afrentosas ni atentan en contra de la honra de la querellante y, además, se habría acreditado la veracidad de las afirmaciones allí planteadas por los querellados. **(Considerando 2°)**

Talca, diez de marzo de dos mil veinte.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°) Que por sentencia de doce de enero del año en curso, dictada en la causa rit 7974-2018 del Juzgado de Garantía de esta ciudad, se absolvió a los querellados xxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxx, de la imputación formulada en su contra en la querrela deducida por xxxxxxxx, como autores del delito de injurias graves con publicidad, que se habría perpetrado en Talca, el 15 de septiembre de 2017, y se condenó a la querellante al pago de las costas.

2°) Que la parte querellante, mediante el recurso de nulidad interpuesto en estos autos, solicita que se anule el fallo y el juicio y se ordene la realización de un nuevo juicio oral simplificado, de acción privada, ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Basa dicho arbitrio en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. Manifiesta que se hizo una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, al absolverse a los querellados, dado que de los propios hechos establecidos aparece la existencia del delito por el cual ellos debieron haber sido condenados.

Refiere que los hechos que el juez da por probados, contenidos en el razonamiento noveno, que transcribe, acorde con la carta en la que se vertieron las expresiones de que se trata, que también transcribe, dan cuenta de la injuria motivo de su querrela.

No obstante -continúa- el juez concluye que no existe el delito al no concurrir el animus injuriandi exigido por la doctrina, dado que, según éste, la carta tenía el propósito de dar a conocer a la superioridad jerárquica de situaciones de carácter irregular. Luego, las expresiones no son afrentosas ni atentan en contra de la honra de la querellante y, además, se habría acreditado la veracidad de las afirmaciones allí planteadas por los querellados.

El recurrente señala que discrepa del fallo, pues los argumentos del juez no se ajustan a la ley. La errónea aplicación del derecho se plasma al determinar que los hechos reconocidos acreditados en juicio no se encuadran en la figura de injurias descrita en el artículo 416, en relación con el artículo 418, ambos del Código Penal, pero basta leer la carta acompañada a la causa, reconocida por los querellados, confeccionada y firmada por ellos, para darse cuenta que las expresiones son injuriosas y afectan la honra y prestigio de su representada. En la misiva atribuyen a ésta, entre otras cosas, maltratos, entorpecimiento en las funciones, críticas, faltas de respeto, menoscabo e insulto a los funcionarios, faltas de criterio, comentarios mal intencionados y acoso laboral.

Agrega -el recurso- que las expresiones producen claramente deshonor, descrédito o menosprecio a la querellante, máxime si estamos en presencia de una funcionaria pública con más de 20 años de servicios en el Servicio Médico Legal.

En cuanto al animus injuriandi que el juez lo descarta, cree que existe en la especie pues la finalidad de la carta no es dar a conocer a la superioridad jerárquica situaciones de carácter irregular, como se plantea en la sentencia, sino que la finalidad de la carta como lo expresaron los querellados es gestionar la invalidez de su cargo como Encargada Administrativa Regional. Dicho en términos más claros -añade- por la carta se dice que ella no es idónea para el cargo.

También existe una errónea aplicación del derecho desde que el juez estima que la conducta de los querellados se encuadra en la figura del artículo 420 del Código Penal, al haberse acreditado en juicio, según él, la veracidad de las afirmaciones planteadas por los querellados. En este punto se hace útil exponer que en la causa no existió prueba alguna que acreditase la veracidad de las graves imputaciones efectuadas por los querellantes [sic] en su misiva, por lo cual malamente puede darse por acreditado aquello, con la liviandad que lo plantea el fallo.

Indica que los errores influyen sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, pues se ha absuelto a quienes debió haberse condenado.

3°) Que luego de examinar la prueba rendida y de establecer los hechos que especifica en el razonamiento noveno, el juez –en el motivo décimo- arriba a las conclusiones siguientes:

-que los querellados, funcionarios del Servicio Médico Legal de Curicó, escribieron, firmaron y enviaron la carta de 15 de septiembre de 2017, y la entregaron a la Directora Regional en una reunión efectuada el mismo mes;

-que esa carta corresponde a la del sumario administrativo incoado en contra de la querellante;

-que la carta se refiere a malos tratos, faltas de respeto, hostigamiento laboral de parte de la querellante;

-que la reunión fue entre la Directora Regional con dirigentes de asociaciones gremiales de trabajadores y funcionarios, a la que asistieron unas ocho personas;

-que la carta no fue leída en la reunión, sólo fue comentada.

4°) Que, acto seguido, el sentenciador de base alude a la figura artículo 416 del Código Penal y a la necesidad que concurra el animus injuriandi para que haya delito (fundamentos décimo primero y décimo segundo).

5°) Que, a continuación, en el considerando décimo tercero, señala que los hechos no constituyen el delito del artículo 418 del Código Penal, porque:

-del tenor de la misiva, de la declaración de los testigos que estaban en la reunión y de los dichos de los querellados, aparece que la carta tenía por finalidad mejorar el servicio frente a actuaciones de la querellante que consideraban que afectaba el clima laboral, su dignidad de funcionarios públicos y la atención a los usuario;

-la carta no tuvo por finalidad denostar o menoscabar a la querellante, no concurre el animus injuriandi, pues tenía por finalidad dar a conocer a la superioridad jerárquica situaciones irregulares; el fallo impugnado sostiene que las expresiones contenidas en la misiva no son idóneas para tenerlas como injuriosas en los términos del artículo 417 N° 4 del Código Penal, pues lo que se hace es un reclamo en contra del comportamiento funcionario de la querellante (fundamento décimo cuarto), y agrega que tampoco se probó que a ella le hubieren causado deshonra menosprecio o descrédito.

-lo anterior excluye el delito de injurias.

Cierra sus argumentos con el contexto que reseña en el párrafo final de ese raciocinio.

6°) Que, sin perjuicio de lo anterior,

7°) Que esta Corte comparte las conclusiones alcanzadas por el juez de garantía, indicadas en los apartados anteriores, porque se ajustan a los hechos probados y a la aplicación estricta de las normas penales efectuada al efecto, de manera que no existe la errónea aplicación del derecho denunciada en el recurso y, por tanto, no concurre la causal de nulidad invocada por la querellante, lo que es suficiente para desechar el presente arbitrio de invalidación.

8°) Que aparte de advertir que lo consignado en el numeral décimo quinto, referido al artículo 420 del Código Penal, aparece como un fundamento dado por el juez “a mayor abundamiento”,

corresponde dejar en claro que, aun en el evento que se estimara que no es efectiva la circunstancia en la que se sustenta esa argumentación (*“es posible establecer la veracidad de las afirmaciones planteadas por los querellantes [sic]”*), la decisión de este recurso no variaría, porque, como se insinuó, es un fundamento que, aun en el caso de no compartirse y de eliminarse, no alteraría el resultado de la inexistencia de la causal de nulidad.

Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el presente recurso de nulidad, sin costas.

Redacción del Ministro don Hernán González García. Regístrese y devuélvase.

Rol N° 76-2020/Penal.

Hernán Fernando González García Ministro

Fecha: 10/03/2020 12:09:35

Abel Alejandro Bravo Bravo Abogado

Fecha: 10/03/2020 13:19:45

Carlos Enrique Carrillo González Ministro

Fecha: 10/03/2020 13:19:44



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Hernan Gonzalez G., Carlos Carrillo G. y Abogado Integrante Abel Bravo B. Talca, diez de marzo de dos mil veinte.

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

11. Corte acoge amparo. Fijar audiencia de cautela de garantías por ausencia de antecedentes de la investigación, en la misma oportunidad que la audiencia de preparación de juicio oral, vulnera su seguridad individual y eventualmente su libertad. ([CA TALCA 11.02.2020 ROL 21-2020](#)).

Normas asociadas: CPP ART260; CPP ART10; CPR ART21 inc 1°

Temas: Proceso Penal; Derecho defensa; Cautela de Garantías; Recursos

Descriptor: Formalización; Acusación; Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; Recurso de Amparo

Síntesis: (...) **un interviniente no formalizado, a quien sólo se le ha notificado acusación particular, solicitando su defensa en forma oportuna audiencia de cautela de garantías con anterioridad a audiencia de preparación de juicio oral, petición que no fue acogida, fijando el magistrado recurrido, como día de la audiencia solicitada, la misma fecha que estaba fijada para preparación del juicio oral... El tribunal estima que lo anterior constituye vulneración que afecta su seguridad individual y eventualmente su libertad, dejándola en una clara indefensión, toda vez que llegará a dicha audiencia a ejercer su derecho a defensa, impugnar medios probatorios sin conocerlos, ni en extensión ni contenido, y de los cuales no se le ha entregado oportunamente copia completa e íntegra para ejercer sus derechos (Considerando 4°).**

Texto completo

Talca, once de febrero de dos mil veinte.-

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece el abogado Nelson Díaz Gálvez, en representación de don R.G.B.L.M., quien interpone acción de amparo en contra del Juzgado de Garantía de Curicó en razón de dos resoluciones judiciales que –a su juicio- resultan ilegales y arbitrarias y que merman el derecho a la defensa jurídica del amparado, violentando flagrantemente el debido proceso. Explica que su representado ha sido acusado únicamente por la parte querellante y que, el 16 de enero de este año, fue notificado de la resolución judicial que tiene por interpuesta acusación particular en su contra, sin haber podido obtener su defensa, hasta el momento, copia de los antecedentes de la investigación conforme lo dispone el artículo 260 del Código Procesal Penal. Señala que, en razón de lo anterior, solicitó al Juzgado de Garantía de Curicó que se fijara una audiencia de cautela de garantías con anterioridad a la audiencia de preparación de juicio oral, petición que no fue acogida, fijándose por el magistrado Jorge Valenzuela –por resolución de 5 de febrero de 2020- como día de la audiencia solicitada la misma fecha que estaba fijada para la preparación del juicio oral, esto es, el 19 de febrero del presente, constituyendo esta resolución –a su juicio- un acto ilegal y falto de fundamentación que vulnera los derechos de su representado. En cuanto a la segunda resolución que indica como ilegal, señala que se trata de la dictada el 15 de enero de 2020, en la parte que citó al amparado a la audiencia de preparación de juicio oral bajo apercibimiento de decretar su prisión preventiva, resolución que amenaza la libertad personal del amparado.

Finalmente, previas citas legales, solicita que se acoja la acción interpuesta y que se fije una audiencia especial de cautela de garantías con antelación a la audiencia de preparación de juicio oral y que se deje sin efecto la resolución de 15 de enero de 2020 en la parte que lo conmina a concurrir a la audiencia de preparación de juicio oral bajo apercibimiento de decretar su prisión preventiva.

SEGUNDO: Que evacuó informe don Jorge Valenzuela Navarro, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Curicó, quien señaló que la audiencia solicitada por el abogado defensor recurrente

fue concedida, pero que no pudo ser programada para una fecha más próxima debido a que en esta época el tribunal está funcionando con escaso personal.

Agrega que a su parecer no se han conculcado los derechos del amparado pues lo que se busca es la investigación del Ministerio Público, ente que no formalizó ni acusó a don R.L.M., sino que hizo uso de su facultad de no perseverar y, además, la alegación relativa a que los antecedentes a que tuvo acceso la defensa del amparado no contienen toda la probanza ofrecida por el acusador particular es una cuestión que deberá debatirse en la audiencia de preparación sobre admisibilidad de la prueba.

TERCERO: Que, el inciso primero del artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso, o que se amagare su libertad de cualquier forma y con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la

magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

CUARTO: Que en autos la recurrente denuncia la ilegalidad de las resoluciones atacadas por esta acción constitucional, toda vez que, respecto de la primera resolución, violenta su derecho a la debida defensa, toda vez que solicitó una audiencia de cautela de garantías con anterioridad a la audiencia de preparación de juicio oral, petición que no fue acogida, fijándose por el magistrado recurrido, como día de la audiencia solicitada, la misma fecha que estaba fijada para la preparación del juicio oral, esto es, el 19 de febrero del presente, constituyendo esta resolución –a su juicio- un acto ilegal y falto de fundamentación que vulnera los derechos de su representado. Que en este sentido, este tribunal estima que efectivamente, la audiencia de preparación del juicio oral, respecto de un interviniente que no fue objeto de formalización, y a quien sólo se le ha notificado la acusación particular, la cual da cuenta de diversos medios probatorios, los que no están en su poder y por ende no pueden ser conocidos por esa parte, por lo que oportunamente pidió la audiencia de cautela de garantías, el dejar dicha audiencia para el mismo día en que deba celebrarse la audiencia de preparación del juicio oral, deja a la acusada particular en una clara indefensión, toda vez que llegará a dicha audiencia a ejercer su derecho a defensa, en especial, a impugnar los medios de prueba sin conocerlos previamente, ni en su extensión ni en su contenido, y respecto de los cuales no se ha entregado oportunamente la copia completa e íntegra para ejercer sus derechos.

Que lo anterior constituye una vulneración que afecta su seguridad individual, y eventualmente su libertad, por lo que la presente acción debe ser acogida en este sentido, toda vez que no puede existir excusa alguna que impida este derecho reconocido tanto en la ley, como en la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos.

QUINTO: Que respecto del segundo hecho, no se aprecia la ilegalidad ni arbitrariedad, toda vez que el magistrado sólo dio cumplimiento a lo señalado en el artículo 33 del Código Procesal Penal, por lo que en este acápite, el recurso debe ser rechazado. Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, se declara que SE ACOGE la acción Constitucional de Amparo interpuesto por don NELSON ENRIQUE DÍAZ GÁLVEZ, en representación de don R.G.B.L.M., solo en cuanto se ordena fijar una audiencia especial de cautela de garantías, con una antelación a la audiencia de preparación de juicio oral, prudencialmente fijada que no puede ser inferior a 15 días, RECHAZÁNDOSE en lo demás la presente acción cautelar.

Comuníquese por la vía más expedita. Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N°21-2020 Amparo.

12. Corte rechaza recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, no se vulnera el principio de la razón suficiente por el Tribunal A Quo al establecerse la inimputabilidad del acusado. ([CA Talca 12.01.2021 rol 1140-2020](#)).

Normas asociadas: CPP ART.342 c; CPP ART.374 e; CPP ART.297; CP 10 N°1.

Temas: Recursos; Prueba; Culpabilidad

Descriptor: Recurso de nulidad; Valoración de prueba; inimputabilidad.

Síntesis: Corte rechaza recurso de nulidad, por considerar que en la decisión del tribunal de absolver al imputado del delito de lesiones, no obstante estar del todo clara su participación en los delitos que se le imputan, no se advierte alguna transgresión al principio de la lógica de la razón suficiente, a falta de un informe médico legal sobre su capacidad mental, resulta del todo lógica la fundamentación del tribunal para absolverlo, fundado en los dichos del imputado y su padre, quien además se desistió de su denuncia, considerando la enfermedad crónica de que padece su hijo, quien al parecer, fue diagnosticado hace años de esquizofrenia (Considerando 5°). Además, la sentencia recurrida contiene una adecuada valoración de la prueba rendida por las partes y reúne las exigencias del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, de manera tal que es posible concluir que el tribunal no ha transgredido el principio de razón suficiente. (**Considerando 6°**)

TEXTO ÍNTEGRO

Talca doce de enero de dos mil veintiuno.

Visto y oídos los intervinientes.

Se presenta en esta causa RUC 1900314518-5, RIT 28-2020, el Fiscal Adjunto del Ministerio Público de Linares doña Tatiana Díaz Coloma, en causa sobre delito de lesiones menos graves, amenazas y desacato en contexto de violencia intrafamiliar y deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 13 de noviembre de 2020, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, que absolvió a V.J.A.B de los cargos que lo suponían autor del delito de delitos de amenazas, lesiones menos graves y desacato en contexto de violencia intrafamiliar.

Invoca como principal causal de nulidad, la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en dos aspectos, y, una en subsidio de la otra; a) en relación a la infracción de las normas de valoración de la prueba testimonial rendida para acreditar el delito de desacato reiterado y, en subsidio b) en cuanto al delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, "argumentando una duda razonable sobre la inimputabilidad del acusado, sin fundamento alguno". En subsidio de las dos causales anteriores, interpone aquella prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Por tratarse de un vicio cometido en la dictación de la sentencia, invoca las causales de nulidad antedichas, según lo dispuesto en el artículo 377 del mismo cuerpo y solicita concretamente que esta Ilustrísima Corte de Apelaciones conociendo del presente recurso, declare la nulidad de la sentencia definitiva de fecha 13 de Noviembre del 2020 y el juicio oral que la motivó, ordenando la realización de un nuevo juicio oral, y la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado, para que este disponga la prosecución del procedimiento con arreglo a la ley.

El 23 de diciembre último tuvo lugar la vista de la causa, con asistencia del Ministerio Público y Defensa, quedando la causa en acuerdo.

Considerando:

Primero: Que la recurrente en dos aspectos, y una en subsidio de la otra, interpone su recurso fundado en la causal absoluta de nulidad, prevista en el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 374 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal:

- A) en relación a la infracción de las normas de valoración de la prueba testimonial rendida para acreditar el delito de desacato reiterado y, en subsidio b) en cuanto al delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, "argumentando una duda razonable sobre la inimputabilidad del acusado, sin fundamento alguno".

La causal alegada previene que "el juicio y la sentencia serán siempre anulados:... e) cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c)....".

Ello, en relación a la infracción de las normas de valoración de la prueba testimonial rendida para acreditar el delito de desacato.

Refiere que se incurrió en una infracción a los principios de la lógica, en particular de la razón suficiente, toda vez que para acreditar tales ilícitos declararon tres funcionarios policiales como testigos, reproduciendo en el considerando sexto los dichos de quienes adoptaron el procedimiento. Es así que Juan de Dios Navarro señala que "...el día 26 de enero de 2020 a las 4,40 horas fue enviado por la CENCO a calle Claudio Ortiz N°1445, a verificar un desacato. Al llegar se encontraron con E.A.V, quien manifestó que momentos antes su hijo V.A.B gritaba garabatos hacia el exterior del domicilio y le exhibió un orden de alejamiento, verificando su identidad y vigencia de la medida. Agrega que estaba agresivo, ofuscado y le gritaba garabatos a su padre, siendo detenido en la vereda. Corroboró sus dichos el funcionario Víctor Manuel Sepúlveda Henríquez, quien sostiene que el afectado le señaló que momentos antes había sentido ruidos en el exterior y era su hijo, en contra de quien mantiene una medida cautelar desde el 9 de enero de 2019, por 180 días en causa RIT 120-2019. Añade que procedió a su detención por encontrarse frente al domicilio.

En cuanto a los hechos acaecidos el 22 de marzo de 2019, compareció el testigo presencial, funcionario de Carabineros Jorge Eduardo Vásquez Vásquez, quien expuso que ese día ocurrieron dos hechos. Participó en el segundo, a raíz de una llamada de CENCO recibida a las 20, 15 horas, que daba cuenta de un sujeto que intentaba saltar la reja de un antejardín, teniendo prohibición de acercarse al domicilio de sus padres. A las 20,30 horas se constituyeron allí y lo redujeron, toda vez que la víctima disponía de una prohibición de acercamiento.

La recurrente acompañó certificados de nacimiento del imputado y la víctima, copia de la resolución del Juzgado de Garantía de Linares de 9 de enero de 2019, dictada en causa RIT 120-2019, que da cuenta de la medida cautelar dictada en contra del imputado, que decreta el abandono del hogar común y prohibición de acercarse, como también copia de la respectiva audiencia de control de detención y notificación del imputado. Advierte que no obstante lo anterior se absolvió al acusado y, argumenta que en el motivo décimo sexto obran dichos del imputado y la víctima. "testigos esencial en estos hechos", los cuales declararon en términos vagos e imprecisos, obviando la retractación del afectado, sin analizar este punto.

En cuanto a las declaraciones de los funcionarios policiales Sepúlveda Henríquez y Jara Navarro, no obstante señalar en el considerando décimo sexto que respecto de los hechos ocurridos el 26 de enero de 2019, sus declaraciones eran creíbles y consistentes, no coinciden respecto del lugar en que se encontraba el imputado, aun cuando manifestaron en forma clara y precisa que el sujeto estaba en el exterior a escasos metros del afectado. Asevera que los sentenciadores confunden a los testigos, cuando sostienen que uno de ellos declara haberlo visto saltando la reja, en circunstancias que ello corresponde a lo declarado por el funcionario policial Jorge Vásquez Vásquez, quien depuso respecto de otros hechos acaecidos el 22 de marzo de 2019.

Por las razones expuestas estima que la sentencia incurre en una infracción a los principios de la lógica de la razón suficiente, reproduciendo argumentos de esta Corte, en cuanto a que el todo tiene su razón de ser y congruente con ello, existe razón suficiente para que un juicio sea verdadero si el objeto al cual se refiere posee identidad propia, sin contradicciones. Sostiene que conforme al artículo 297 del Código Procesal Penal, la fundamentación de la sentencia debe permitir la reproducción del razonamiento utilizado para arribar a la conclusión consignada en la misma, lo que no ocurre en este caso.

Segundo: Que el tribunal en el motivo décimo séptimo resuelve que los hechos en que el Ministerio Público se fundó para acusar por estos ilícitos de desacato, no se encuentran suficientemente acreditados, por cuanto la víctima y padre del acusado E.A.V, testigo presencial y esencial en estos hechos, declaró en forma vaga e imprecisa, sin dar cuenta en cada uno de los desacatos de las fechas de comisión de los ilícitos, circunstancias y espacio de los mismos, dichos que tampoco estuvieron contestes con los funcionarios que intervinieron en los tres procedimientos. Conforme a tales argumentos el tribunal en forma unánime tomó la decisión de absolverlo de los delitos de desacatos, en contexto de violencia intrafamiliar.

Tercero: Que en el considerando duodécimo de la sentencia recurrida el tribunal, luego de ponderar la prueba rendida, adquirió por unanimidad y más allá de toda duda razonable la convicción de que se encuentran acreditados los hechos que se indican a continuación:

1° Que con fecha 22 de marzo del año 2019, aproximadamente a las 14:30 horas, en circunstancias que la víctima don E.A.A.V, de 69 años de edad, se encontraba al interior de su domicilio ubicado en calle Claudio Ortiz N°1.445 de Linares, al lugar llegó V.J.A.B, su hijo, quien tomó un cuchillo con el cual agredió a su padre en los brazos y en la cabeza.

2.- Que producto de la agresión la víctima resultó con las siguientes lesiones: dos cortes superficiales; en antebrazo derecho de 0,5 centímetros aproximadamente, cortes en brazo izquierdo de 4 cms. aproximadamente, realizados con arma blanca y lesión en cuero cabelludo región parietal derecha de 0,5 centímetros.

Tales hechos, fueron calificados en el fundamento décimo cuarto del fallo, como constitutivos del delito de lesiones leves, previsto y sancionado en el artículo 494 N° 5 del Código Penal, las que deben calificarse como menos graves, en contexto de violencia intrafamiliar.

Cuarto: Que el tribunal, como ya se dijo, en el motivo décimo cuarto del fallo que se revisa, calificó los hechos como lesiones menos graves en los términos previstos en el artículo 399 del Código Penal, esto es, en contexto de violencia intrafamiliar y, establecida la existencia del delito, en el fundamento Décimo Quinto, concluye que la prueba rendida acredita la participación del imputado como autor ejecutor del señalado delito, pese a lo cual y para determinar su culpabilidad, más allá de toda duda razonable, conforme lo exige el artículo 340 del Código Procesal Penal, atiende al testimonio de la víctima, quien corrobora lo declarado por el acusado en orden a que padece de una enfermedad mental, “ que instala en la convicción de los jueces, la duda razonable de estar en presencia de un acusado que carece de la capacidad necesaria para ser considerado culpable legalmente”. Añade, que no hay “en la prueba incriminatoria más que los dichos de la fiscal, aclare o descarte esa duda, por lo que procede absolverlo” sic.

Quinto: Que en la decisión del tribunal de absolver al imputado del delito de lesiones por el cual fue acusado, no obstante estar del todo clara su participación en los delitos que se le imputan, no se advierte alguna transgresión al principio de la lógica de la razón suficiente, considerando que este principio invocado por la recurrente, constituye una norma lógica general

que se caracteriza por ser uno de los rasgos esenciales del recto pensar, según el cual una proposición se considera verdadera sólo en el caso de que pueda formularse para ella una razón suficiente y un hecho sea así y no de otro modo.

La razón suficiente constituye una proposición o conjunto de proposiciones a todas luces cierta y de la que se desprende lógicamente la tesis que se ha de fundamentar, pudiendo ésta ser demostrada en la práctica, o inferirse de la veracidad de otras proposiciones, según la cual nada puede ser porque sí, pues todo obedece a una razón.

En efecto, a falta de un informe médico legal sobre su capacidad mental, resulta del todo lógica la fundamentación del tribunal para absolverlo. fundado en los dichos del imputado y su padre, quien además se desistió de su denuncia, considerando la enfermedad crónica de que padece su hijo, quien al parecer, fue diagnosticado hace años de esquizofrenia.

Sexto: Que en concepto de esta Corte, la sentencia recurrida contiene una adecuada valoración de la prueba rendida por las partes y reúne las exigencias del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, vale decir, el fallo impugnado contiene una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por probados, resultando la lectura del fallo fácilmente comprensible para todos, se basta a sí misma, de manera tal que es posible concluir que el tribunal no ha transgredido el principio de razón suficiente, que no es otra cosa que la conformidad del juicio con la legalidad de la misma razón, razón la cual se rechazará esta primera causa de nulidad, en sus dos aspectos.

Séptimo: Que la recurrente, en subsidio de la causal antedicha, alega la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Ello, en relación a lo dispuesto en el artículo 494 N° 5 y 399 del Código Penal y artículo 5 de la ley 20.066. Al respecto, expresa que todos los hechos acreditados, dan cuenta de la comisión del delito de lesiones en contexto de violencia intrafamiliar y en tal contexto, solo procedía dictar una sentencia condenatoria en contra del acusado, en calidad de tal delito en grado de consumado.

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

1.- cuando el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considera como tal.

2.- aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o 3.- cuando se impusiere una pena superior a la que legalmente correspondiere.

Noveno: Que de la lectura de la sentencia no se advierte ninguna de las situaciones previstas en el motivo precedente, por tanto no se configura la transgresión de ley alegada por la recurrente. Ello, toda vez que el ilícito por el cual fue acusado el imputado se encuentra debidamente tipificado y acreditada su participación en el mismo, sin perjuicio de lo cual el tribunal lo absolvió del cargo por el cual fue acusado, por carecer de la capacidad necesaria para ser considerado “culpable legalmente” habiéndose rechazado, por tanto, la teoría del caso del Ministerio Público.

Es así que conforme a lo argumentado y tratándose de un recurso extraordinario y de derecho estricto y no habiéndose acreditado las causales de nulidad alegadas por el recurrente, corresponderá rechazar el presente recurso.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 45, 47, 352, 358, 372, 373 letra b), 374 e) y 385 del Código Procesal Penal, se rechaza, sin costas, el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 13 de noviembre de 2020, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, que absolvió al acusado V.J.A.B de los cargos que lo suponían autor de los delitos de lesiones menos graves y desacato en contexto de Violencia Intrafamiliar. En consecuencia la sentencia recurrida no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Ingreso Corte 1140-2020 Penal.

Redacción de la Ministra, señora Olga Morales Medina.

13. Corte rechaza nulidad del Ministerio Público. Disconformidad con conclusiones de fondo arribadas en fallo absolutorio, no constituye infracción a las reglas de valoración. [\(CA TALCA 13.04.2020 ROL 46-2020\)](#).

Normas asociadas: CPP ART.374 e; CPP ART.342 c; CPP ART.297.

Temas: Recursos; valoración prueba.

Descriptorios: Recurso nulidad; nulidad sentencia y juicio oral; valoración prueba; convicción.

Síntesis: (...) puede señalarse que los fundamentos planteados por el Ministerio Público para sostener su recurso permiten deducir su disconformidad con las conclusiones de fondo arribadas en el fallo recurrido en relación a su parte absolutoria, lo cual es comprensible atendida su función persecutora. El recurso de nulidad no está dirigido a razonar sobre la influencia que los antecedentes allegados produzcan en los sentenciadores del fondo o el grado de convicción que en ellos deban provocar, sino que a verificar el cumplimiento de las exigencias requeridas para toda sentencia definitiva y que, en el caso de autos, el fallo impugnado satisface (**Considerando 8°**).

TEXTO COMPLETO

Talca, trece de abril de dos mil veinte.

VISTO:

Don Juan Pablo Pereira Rubio, Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Cauquenes, actuando en representación del Ministerio Público, presenta recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral de Cauquenes, de fecha 31 de diciembre de 2019, en Causa RIT 97-2019, RUC 1900669297-7, la cual condenó al acusado R.E.F.D., a sufrir la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo más accesorias, como autor del delito consumado de robo con intimidación ocurrido el 23 de junio de 2019 y lo absolvió del delito de robo con violencia ocurrido el 15 del mismo mes y año.

Funda el recurso en el motivo absoluto de nulidad previsto en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, que lo contempla cuando la sentencia hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 342 letra c), esto es, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con los principios de las máximas de la lógica, experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, en relación al artículo 297 inciso segundo, ambos del Código Procesal Penal, por cuanto el tribunal no habría realizado una valoración completa de la prueba rendida al no hacerse cargo en su fundamentación de la prueba desestimada, específicamente, del reconocimiento del imputado efectuado por la víctima del hecho absuelto doña I.F.M.J.

Señala que en el Considerando Sexto, que alude a la prueba de cargo, al señalar lo declarado por la víctima doña I.F.M.J., el tribunal omite toda mención a sus dichos en cuanto haber visto la cara del hechor porque estuvo frente a él a escasos centímetros y que recuerda diariamente. Además, que omite toda mención al reconocimiento que hizo del imputado en la audiencia del juicio. Sostiene que esa incompleta valoración de la prueba llevó al Tribunal, en el Considerando Décimo del fallo recurrido, a conclusiones que contradicen la prueba rendida y, por tanto, contrario a la lógica. Luego, cuestionando aseveraciones del tribunal, afirma que la omisión de antecedentes aportados por la víctima, en la valoración de la prueba, lo llevaron a conclusiones ilógicas que son el fundamento para afirmar la no acreditación de la participación y, por ende, la absolución del imputado, lo cual es una transgresión a los límites de la sana crítica por cuanto no se observaron las reglas de la lógica, lo que constituye un agravio a las pretensiones procesales del Ministerio Público y punitivas del Estado.

Termina solicitando se acoja el recurso e invalide el juicio oral y la sentencia definitiva dictada en él, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento y disponer que se lleve a efecto un nuevo juicio oral ante un tribunal no habilitado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 386 del Código Procesal Penal.

OIDOS LOS INTERVINIENTES QUE PARTICIPARON EN LA AUDIENCIA Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, el recurso de nulidad, en el ámbito procesal penal, es de derecho estricto, lo cual significa que procede respecto de las sentencias que la ley señala y solo en virtud de causales taxativas previstas por el legislador. Por ende, dicho recurso no puede ser usado pretendiendo la revisión de cuestiones de hecho y de derecho ya analizadas por el tribunal a quo, sino sólo aquellas que pudieren ser constitutivas de las causales que motivan el aludido medio de impugnación.

Segundo: En el caso de autos la causal de nulidad invocada es la contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, razón por la cual la decisión respecto a si se acoge o rechaza el recurso, requiere analizar si la sentencia impugnada adolece o no de la concurrencia de los requisitos que siguen: a) la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado; y, b) la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código citado, esto es, con el estándar probatorio referido al sistema de la sana crítica, con las limitaciones impuestas relativas a los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, elementos que deben ser ponderados en cada caso en particular.

Tercero: Por lo señalado, ha de afirmarse que el recurso de nulidad contiene la imposición de que los hechos establecidos por el tribunal y la valoración de los medios de probatorios en que funda su convicción, son inamovibles en esta sede jurisdiccional, salvo que la valoración infrinja lo dispuesto en el artículo 297 del Código indicado. En efecto, en términos generales, la función de la Corte dice relación con el control de legalidad del procedimiento; y, en el caso en estudio, atendida la causal invocada, revisar si el proceso de valoración de la prueba respetó los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimiento científicos.

Cuarto: Que, en la especie, la conclusión condenatoria respecto del hecho signado como N° 2, cometido el 23 de junio de 2019, no merece objeción del recurrente, limitándose su cuestionamiento a la conclusión absolutoria relativa al hecho signado como N° 1, acaecido el 15 de junio de 2019, por lo que corresponde referirse a la causal invocada en cuanto dice relación con ella.

Quinto: Que sobre la base de los hechos acreditados, según lo expresado en el fundamento Noveno de la sentencia recurrida y del contenido del fundamento Décimo de misma, dedicado a la valoración de la prueba, se aprecia que el tribunal analizó cada uno de los elementos de prueba presentados a juicio, de manera armónica, coherente y fundada, lo que permitió tener por acreditado el hecho punible N° 2, antes citado; pero, desestimar la participación del encartado en el hecho punible N° 1, por no haber superado el nivel de convicción exigido, esto es, más allá de toda duda razonable.

Sexto: Que, en efecto, se analizaron las declaraciones de la víctima; el mérito del reconocimiento fotográfico efectuado por ésta y sus debilidades con apoyo de doctrina; la declaración de Carabineros; con lo cual resulta claro que los sentenciadores se hicieron cargo de analizar la prueba rendida para concluir, por unanimidad, que no logró asentarse el estándar legal requerido para tener por acreditada la participación del encartado en el hecho mencionado.

Séptimo: Que, consecuentemente, no se percibe una valoración parcial o incompleta de los medios probatorios; sino, por el contrario, se observa un análisis completo, fundado y coherente. En consecuencia, no se divisa vulneración alguna de los principios de la lógica ni de la experiencia.

Octavo: Que, finalmente, puede señalarse que los fundamentos planteados por el Ministerio Público para sostener su recurso permiten deducir su disconformidad con las conclusiones de fondo arribadas en el fallo recurrido en relación a su parte absolutoria, lo cual es comprensible atendida su función persecutora. No obstante, el recurso de nulidad no está dirigido a razonar sobre la influencia que los antecedentes allegados produzcan en los sentenciadores del fondo o el grado de convicción que en ellos deban provocar, sino que a verificar el cumplimiento de las exigencias requeridas para toda sentencia definitiva y que, en el caso de autos, el fallo impugnado satisface.

Noveno: Que, por lo expresado, corresponde desestimar el recurso interpuesto y concluir que la sentencia impugnada no es nula, como se resolverá. Por las anteriores consideraciones y de acuerdo con lo prevenido en los artículos 297, 352, 360, 372, 374 letra e), 342 letra c), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA**, el recurso de nulidad presentado por don Juan Pablo Pereira Rubio, en representación del Ministerio Público, en contra de la sentencia de fecha 31 de diciembre de 2019, por el Tribunal de Juicio Oral de Cauquenes, en Causa RIT N° 97-2019, RUC N° 1900669297- 7, declarándose que ella no es nula.

Redacción del Abogado Integrante don Abel Bravo Bravo.

Comuníquese.

Rol de Ingreso N° 46 – 2020 / RPP.

14. Corte rechaza nulidad. Errónea aplicación del derecho exige mención precisa de las normas infringidas. No concurre ánimo de lucro en la conducta de apropiación cuando esta tiene por objeto la sola revisión de la especie. ([CA TALCA 16.10.2020 ROL 824-2020](#))

NORMAS ASOCIADAS: CPP ART.373 b; CP ART.432; CP ART.433; CP ART.436.

TEMA: Recursos. Delitos contra la propiedad; Tipicidad; Imputación objetiva/ subjetiva.

DESCRIPTORES: Recurso de nulidad; Errónea aplicación del derecho; Robo con violencia; Lesiones menos graves; Imputación objetiva/ subjetiva; Tipicidad.

Síntesis: (...) el motivo de ineficacia consistente en una errónea aplicación de reglas jurídicas, exige la mención precisa de aquellas que el recurrente estima que se infringieron, a fin que este tribunal pueda contrastar el marco fáctico que le resulta inmutable con la normativa empleada para la resolución del asunto. Sin embargo, cuando tal indicación no se hace o bien ella no es específica, la labor de revisión se trunca (...) (considerando 3°) Los sentenciadores señalan que si el recurrente se refería a los artículos que regulan el robo con violencia esto es los artículo 436 del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 433, no hay tal errónea aplicación del derecho de la cual se alega, puesto que tal conducta ilícita requiere un ánimo de lucro en su actuar, circunstancia que no ocurre, puesto que a juicio del tribunal el imputado le arrebató el celular a la víctima con el ánimo de confirmar sus sospechas de existir mensajes amorosos hacia su madre y no con un ánimo de lucrar con él u obtener un provecho monetario. (**Considerando 5°, 6° Y 7°**)

TEXTO COMPLETO

Talca, dieciséis de octubre de dos mil veinte.

Visto:

Comparece en esta causa R.U.C. 1901239795-2, R.I.T. 26-2020, don Francisco Javier Ávila Calderón, Fiscal Adjunto del Ministerio Público y deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes con fecha dieciocho de agosto último, que condenó a R.S.H, como autor del delito consumado de lesiones menos graves, a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo y la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, absolviéndolo de la acusación que lo suponía como autor del delito consumado de robo con violencia, sustituyéndosele el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, por la de reclusión parcial, durante el mismo término de su condena, bajo la modalidad de reclusión nocturna, en las condiciones que en la esa resolución se describen.

Funda su recurso de nulidad en que en la sentencia, específicamente en su acápite absolutorio, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que influiría en lo dispositivo del fallo, acorde con lo prescrito en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, postulando a que sea acogido y, como consecuencia de ello, se declare la nulidad del juicio oral y de la decisión definitiva, ordenando la realización de un nuevo juicio ante tribunal no inhabilitado.

A la audiencia del pasado veinticinco de septiembre del año en curso comparecieron a estrados, tanto el ente persecutor como la defensa del condenando, reiterando, el primero de ellos, los argumentos planteados en el recurso y, el segundo, postuló a su rechazo, quedando la causa en estado de acuerdo.

Oídos los intervinientes y considerando

Primero: Que, como se adelantó, la recurrente interpone su arbitrio fundado en la causal de nulidad, prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, el cual señala: "*Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: (...) b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera hecho una errónea aplicación del derecho que hubiera influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo*".

Al desarrollar su arbitrio de invalidez sostiene, luego de dar por reproducidos los hechos que se tuvieron por acreditados por el tribunal de base, que ellos serían constitutivos, más allá de toda duda razonable, del delito de robo con violencia.

Precisa que todos los elementos de los tipos penales, por los cuales el Ministerio Público acusó, fueron debidamente acreditados, debiendo la sentencia remitirse a ellos, siendo –por lo mismo- contradictoria la decisión absolutoria al desestimar tales antecedentes fácticos.

A continuación, pasa a reproducir el razonamiento plasmado en la sentencia para recalificar el ilícito y absolver del delito de robo con violencia, sosteniendo que la apropiación requiere la sustracción de la especie mueble, sacándola de la esfera de resguardo del tenedor, para colocarla en una esfera distinta, no siendo suficiente para estimar que no concurre esa circunstancia, el que se llegara a la convicción que el objetivo del condenado era revisar el teléfono y llevarlo a su domicilio hasta la llegada de Carabineros, desde que implica claramente un comportamiento ajeno a toda conducta respaldada por el Derecho Penal.

Luego se aboca a analizar el significado de la expresión “arrebatar”, siguiendo con el artículo 439 de la codificación criminal que se refiere a los momentos en que se puede ejercer la violencia o intimidación para configurar el ilícito, estableciéndose que la violencia puede ser ejercida de manera posterior a la apropiación, para asegurar la impunidad o impedir su evitación; lo que en la especie sucedió, por cuanto el Ministerio Público logró acreditar que el imputado, después de forcejear con la víctima para quitarle el celular y cuanto éste trató de recuperarlo, lo atacó con un elemento cortante en la zona abdominal. Por lo que lógicamente ese accionar sería constitutivo de un acto de apropiación, más allá de las intenciones, pues lo que se juzga son actos y no intenciones.

En resumen, para quien recurre, los hechos establecidos serían claramente configurativos del delito por el cual se habría acusado, por lo que existiría una errónea aplicación del derecho que influiría sustancialmente en lo dispositivo del fallo, a lo cual también se refiere, constituyendo una impropiedad jurídica la absolucón recalificatoria por el mismo hecho, debiendo haber sido condenado por el delito de robo con violencia, que justifica su pretensión de ineficacia y, consecuentemente, la realización de un nuevo juicio ante un tribunal no inhabilitado.

Segundo: Que principiaremos el análisis del presente reproche anulatorio, advirtiendo que la naturaleza del motivo de nulidad invocado por el recurrente significa –implícitamente- que se tienen por reconocidos íntegramente todos los hechos que el tribunal de la instancia tuvo por acreditados.

En este sentido, se han dado por establecidos, según se desprende de lo señalado en el considerando octavo de la sentencia reprochada, los siguientes hechos: *“Que con fecha 18 de noviembre del año 2019, aproximadamente a las 02:10 horas, en la vía pública, específicamente en la intersección de calle Nueva Uno con Mariano Egaña, del Barrio Estación de la comuna de Cauquenes, R.A.S.H, interceptó e increpó a J.d.D.V.L, ya que S. mantenía sospechas de una relación extramarital entre su madre y este sujeto.*

Luego de forcejear ambos y viendo que V.L mantenía en su mano su teléfono móvil, S.H procede a arrebatarlo con el objeto de revisarlo a fin de corroborar sus sospechas y al intentar recuperarlo V.L, lo agrede con un arma blanca en la zona abdominal, lo que generaron en la víctima, una herida cortante en el epigastrio, de forma subcutánea, de seis centímetros de largo, de carácter menos grave.

Acto Seguido, S.H, se dirigió a su domicilio en calle Mercedes del Río N° 386, del Barrio Estación, lugar donde es posteriormente detenido por funcionarios de Carabineros, entregando el teléfono móvil y el arma cortante.

Que el tiempo de incapacidad de V.L, se mantuvo por el lapso de 25 días.”

Tercero: Que, por otra parte y ahora de modo general, bien se sabe que el recurso de nulidad es de carácter excepcional o extraordinario, lo que incide tanto en que procede solo respecto de determinadas resoluciones, por causales o motivos taxativamente señalados por el

legislador y en donde tiene relevancia – también- el contenido entregado para sustentar la censura, la forma en que se plantean, si son varias y, por fin, la imprescindible trascendencia del defecto, de modo tal que la única manera de subsanarlo sea por medio de la invalidación del acto judicial.

Pues bien, la prevención de rigurosidad hecha, cobra importancia en la especie, desde que –como se ha venido diciendo- se invoca el motivo de ineficacia consistente en una errónea aplicación de reglas jurídicas, lo que exige la mención precisa de aquellas que el recurrente estima que se infringieron, a fin que este tribunal pueda contrastar el marco fáctico que –como también ya se dijo- le resulta inmutable con la normativa empleada para la resolución del asunto. Sin embargo, cuando tal indicación no se hace o bien ella no es específica, la labor de revisión se trunca, al desconocer cuál disposición o disposiciones no se consideró por el jurisdicente o se hizo en un sentido que no correspondía.

Del análisis del arbitrio impetrado se advierte justamente la falencia descrita, ya que no obstante acudir a la causal del artículo 373 letra b) de la codificación adjetiva penal, no señala, con la precisión debida, la regla de derecho indebidamente aplicada, sin que pueda entenderse satisfecha la exigencia en comento por medio de una referencia genérica a los requisitos que integrarían la figura ilícita por la cual se buscaba la condenada.

Cuarto: Que no obstante el defecto señalado en el raciocinio que precede, en cualquier caso este Tribunal no coincide con el ente acusador respecto de una inadecuada aplicación, para la situación *sub judice*, de la normativa pertinente.

En este sentido y siempre sujetos al sustrato fáctico determinado por el de mérito, quien pretende la invalidez de la sentencia, encasilla su reproche en que el imputado debió haber sido condenado por el delito de robo con violencia, siendo improcedente la recalificación que condujo a su sanción solo como autor del delito de lesiones menos graves.

El planteamiento formulado conlleva, primeramente, a recordar que para el establecimiento del ilícito que se mencionara debe estarse a lo prescrito en el artículo 436 del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 433, ambos del mismo compendio punitivo, de lo cual se desprende que a la falta de voluntad del dueño de la cosa mueble, se adiciona el uso o empleo de violencia o intimidación y la apropiación con ánimo de lucro.

A su vez, la exigencia del requisito de lucro es el que permite diferenciar, dentro de aquellos ilícitos tipificados en el título 9º, libro II del Código Penal, a los de apropiación de los de destrucción, ya que estos últimos son de mero perjuicio.

Por lo mismo, los delitos de apropiación, sea por medios materiales o inmateriales, requerirían –en algún sentido– la concurrencia de *animus rem sibi habendi*, es decir: “la intención de tener una cosa como de su propiedad o hacerla suya, por parte de quien entra en posesión de ella”, pues dicho *animus* se encuentra implicado, conceptualmente, en la idea de apropiación.

Quinto: Que en la línea de lo que se viene exponiendo, los delitos de apropiación del ya referido título 9º, libro II de la codificación sancionadora, no sólo suponen ánimo de señor y dueño, sino que requieren que el sujeto activo ejecute el comportamiento incriminado con la motivación de obtener un lucro, ya sea propio o ajeno.

En otras palabras, cuando se lleva a cabo una conducta apropiatoria que implica ánimo de señor y dueño, se está llevando a cabo una conducta con ánimo de lucro, pues no es posible obrar con *animus rem sibi habendi* sin actuar, al mismo tiempo, con la motivación de obtener una ventaja económica, para sí o para un tercero, según ya se dijo.

Sexto: Que siempre en la dirección de lo que se viene desarrollando, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, la voz "lucro" alude a la ganancia o al provecho que se saca de algo. Siendo el concepto de "ánimo" equivalente al de "motivación", por lo que el ánimo de lucro puede ser entendido como la motivación de obtener una ganancia o provecho de algo.

Entonces, el ánimo de lucro debe concurrir en el agente al momento de llevar a cabo el comportamiento típico. Además, como en toda figura que requiere un *animus* especial, lo que se

exige es que aquél realice la conducta delictiva con una determinada motivación, con independencia de si consigue o no lo que persigue. Es decir, quien ejecuta la conducta debe actuar con la motivación de obtener un determinado beneficio, pero no se demanda que, efectivamente, lo perciba, esto es, que consiga el lucro que es objeto de su motivación.

De ahí que un importante sector de la doctrina nacional (V. gr., Grisollá, S., "La estafa procesal" pág. 421. También Mañalich, Juan Pablo, "Autotutela del acreedor y protección penal del deudor" pp. 92 ss.) y, sobre todo, comparada (Mir Puig, S. "Derecho penal. Parte general; Bettiol, G. "Derecho Penal. Parte general), afirme que el ánimo de lucro importa una "tendencia interna trascendente", ya que la motivación del sujeto activo "va más allá de la realización del hecho típico". Concretamente, en los delitos que exigen ánimo de lucro, lo que debe motivar la conducta del agente es la obtención de un provecho económico injusto, "a costa de otro", con independencia de si, efectivamente, ese provecho se hace realidad.

Séptimo: Que, ya esclarecido el contenido del ánimo de lucro, como integrante del ilícito por el cual se acusó, esta Corte participa de las dudas razonables expresadas por **A Quo** en el considerando décimo de la sentencia que se revisa, en orden a que el móvil del acusado para sustraer el teléfono de la víctima era la de confirmar sus sospechas de existir mensajes amorosos hacia su madre; finalidad que –además– se condice de mejor manera con la declaración prestada por el señor V.L, en cuanto a la dinámica de los hechos y en que se destaca la circunstancia que se conocían, que al momento en que se produjo el despoje tenía la cara descubierta, para lo cual previamente se sacó el casco que llevaba, a lo que se une el no haber exigido la entrega de especies, ni tampoco maniobras destinadas a revisar sus vestimentas, ni le sustrajo ninguna otra especie de valor.

Por lo dicho, es que igualmente se comparte el que por aplicación de las máximas de la experiencia, lo esperable para la configuración del ánimo apropiatorio es que el autor oculte, disfrace o distorsione su identidad para que no sea identificado, sumado al registro de las vestimentas para la sustracción de otras especies, lo que en este caso no se verificó, trabando el que puede estimarse que su intención con el retiro del teléfono fuera más allá de verificar la existencia de mensajes.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 342, 348, 352, 358, 372) y 373 letra b), todos del Código Procesal Penal, SE RECHAZA, SIN COSTAS, el recurso de nulidad deducido por don Francisco Javier Ávila Calderón, Fiscal Adjunto del Ministerio Público, en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Cauquenes, de fecha dieciséis de octubre de dos mil veinte.

En consecuencia, la sentencia recurrida no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante señor Leonardo Mazzei Parodi.

Rol 824-2020/Penal

Se deja constancia que no firma el Ministro don Carlos Carrillo González, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse con licencia médica.

15. Corte acoge amparo, solo se autoriza traslado en caso de faltas disciplinarias, lo que no se da en el caso de marras. [\(CA Talca 19.06.2020 Rol 124-2020\)](#)

Normas asociadas: DS518 ART.28; CPR ART.21.

Temas: Derecho penitenciario; garantías constitucionales; otras leyes especiales.

Descriptor: Traslado a unidad penal; acciones constitucionales; recurso de amparo.

Síntesis: Corte de Apelaciones de Talca acoge recurso de amparo presentado por la defensa penitenciaria. El rechazo de conceder la libertad condicional por parte de la Comisión de Libertad Condicional, no supone un hecho nuevo a tener en cuenta, para que Gendarmería traslade al condenado del Centro de Estudios y Trabajo hacia el Centro de Cumplimiento Penitenciario, sin mediar sanción disciplinaria. **(Considerando 4°).**

TEXTO COMPLETO

Talca, diecinueve de junio de dos mil veinte.

Visto:

Primero: Que comparece don Max Troncoso Moreno, Defensor Penal Público Penitenciario, en favor de don H.M.R.R., 16.225.962-8, actualmente privado de libertad en calidad de condenado en el Centro de Educación y Trabajo de Talca, quien interpone acción constitucional de amparo correctivo en contra de Gendarmería de Chile, por acto ilegal y arbitrario, que afecta el derecho a la libertad y seguridad individual del amparado

Manifiesta que el amparado actualmente se encuentra privado de libertad cumpliendo las penas de perpetuo simple y 15 años de presidio como autor por delito de homicidio calificado y violación, respectivamente.

Indica que el 22 de marzo de 2018 obtuvo el traslado al Centro de Educación y Trabajo semiabierto de Talca, unidad donde obtiene beneficios intrapenitenciarios y, además, es postulado a la libertad condicional del primer semestre del año en curso, la cual, a pesar de contar con informe recomendable del área técnica de Gendarmería de Chile, fue rechazada por la Excma. Corte Suprema. Sostiene que el amparado durante su permanencia en el CET de Talca se ha desempeñado de manera destacada en las funciones que se le asignan, no registrando ninguna falta al régimen interno. Así también, obtuvo un descenso en el nivel de riesgo de reincidencia delictual, de alto a bajo, cuestión que el área técnica del CET atribuye, principalmente, a la intervención del área educación/empleo, ya que finaliza estudios medios, fortalece hábitos laborales al interior del CET cerrado y participa en capacitación laboral.

Sin perjuicio de todo lo señalado, el día 15 de junio de 2020, la defensa tomó conocimiento de que el pasado viernes 12, Gendarmería de Chile dispuso el traslado del amparado al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, sin motivo legal que justifique el acto administrativo. Don Héctor Riveros resulta ser una de las personas privadas de libertad en el CET de mejor comportamiento, por lo que el traslado ordenado no puede ser considerado sino como una ilegalidad y arbitrariedad que se mantiene en ejecución, provocando una afectación a los derechos del amparado quien actualmente se mantiene aislado preventivamente por motivos sanitarios, atendido el protocolo del órgano custodio. En lo concreto, ha sido objeto de un acto penitenciario que no cuenta con los requisitos legales o motivo fáctico que lo justifique, contraviniendo no sólo el Reglamento Penitenciario DL 518, sino también, el principio progresivo en que se basa nuestro sistema de ejecución de penas privativas de libertad. Indica que no resulta coherente con éste, devolver al comienzo a la persona que ha contado con avances significativos en su proceso de reinserción, afectando dicha decisión administrativa, directamente, el derecho a la libertad personal y la seguridad individual ya que, varía las condiciones de privación de la libertad, agravándola sin motivo justificado, exponiendo, consecuentemente, al amparado a un régimen primitivo y, peor aún, a un régimen más grave pues, ingresa a una unidad penal cerrada en el contexto de pandemia sanitaria mundial.

Previas citas legales concluye solicitando acoger la acción constitucional, concediendo en favor del amparado la debida protección a su derecho a la libertad personal, disponiendo, como medida para el reestableciendo el imperio del derecho, el reintegro inmediato del amparado al CET semiabierto de Talca.

Segundo: Que informa don José Luis Meza Guajardo, Director titular en la Dirección Regional de Gendarmería del Maule, quien solicita el rechazo del recurso de amparo por cuanto los hechos que se denuncian, no se configura, en modo alguno, alguna afectación, ni directa ni remota que ponga en situación de amenaza, perturbación ni privación, las garantías constitucionales de libertad, vida e integridad física y psíquica de las personas, por cuanto resulta improcedente la acción de amparo contra el traslado, cuando el amparado se encuentra actualmente privado de libertad con ocasión del cumplimiento de una condena impuesta por una sentencia penal firme y ejecutoriada, asimismo el Auto acordado de la Excm. Corte Suprema, de fecha 23 de julio de 2019, ha reiterado la instrucción impartida por esa Corte a todos los tribunales del país, de abstenerse de designar a los establecimientos penitenciarios en que deben cumplir su pena los condenados, por ser esta una labor de competencia legal de Gendarmería de Chile.

Refiere que en este caso, la decisión de traslado que ha sido adoptada por dicho Director Regional, en el ejercicio legítimo de la autoridad y potestades, que se ha basado en antecedentes nuevos, no conocidos ni ponderados antes de la decisión de llevar al interno al CET, emanados de una autoridad formal y competente como la Comisión de Libertad Condicional y el 17 de junio de 2020 expuesto en un fallo por la Ilma. Corte de Apelaciones de Talca sobre el caso del amparado. Tales pronunciamientos, en concepto de esta autoridad, exigen de parte de la administración penitenciaria, la revisión y adopción de medidas para mantener una coherencia necesaria con tales antecedentes, particularmente con lo establecido en el artículo 2° N° 3 del DL N° 321, Ley de libertad condicional, que exige para el acceso a ese beneficio contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por personal y profesional que Gendarmería que permita orientar Riesgos de reincidencia, como asimismo, características de la personalidad del condenado, dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que este causa y de su rechazo explícito a tales delitos, a criterio de esa autoridad regional, estos aspectos no han sido bien ponderados en la elaboración de los informes de postulación, y por tanto ameritan una revisión urgente y profunda, no sólo en este sino también en la generalidad de los casos, ello como una forma de asegurar que todas las acciones de tratamiento y reinserción, que van desde la concesión de beneficios infra penitenciarios, el traslado al régimen semiabierto y finalmente la Libertad Condicional, a fin de que existan estándares de evaluación consistentes y coherentes, que contribuyan efectivamente no sólo a la reinserción de los penados sino también, a hacer conciliable el acceso a esos beneficios con la vida en libertad y la seguridad de la comunidad.

Señala que en el caso singular del interno Retamal Riveros, cumple condena por dos delitos de alta gravedad y connotación pública, como son el de homicidio calificado y violación y no obstante ello, había sido trasladado en el año 2017 desde el sistema cerrado al Centro de Educación y Trabajo de Talca, establecimiento del régimen semi-abierto, lo que implica que para su traslado, se hizo una determinada interpretación sobre la naturaleza y gravedad de los delitos, que difiere de la que se deduce de los nuevos antecedentes y de la opinión de esta autoridad regional. Ha sido a raíz del proceso de libertad condicional del primer semestre de este año, y particularmente tras el recurso de amparo interpuesto por el mismo defensor Penitenciario, que esta autoridad ha tomado conocimiento de los argumentos esgrimidos por la Comisión de Libertad Condicional en el ejercicio de sus facultades, para negar el beneficio al citado interno, exponiendo razonamientos que difieren de los considerados previamente por Gendarmería, que recomendaba en su informe acceder al beneficio de libertad condicional, y que ponen el énfasis en aspectos de alta relevancia y jurídicamente exigibles, que obligan a esta jefatura regional a actuar en coherencia y coordinación con ello, como lo impone el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases generales de la Administración del estado. Cabe recordar, que contra la decisión de la Comisión de Libertad Condicional y sus fundamentos, el mismo recurrente ha interpuesto en forma previa, y con los mismos argumentos actuales, un recurso de amparo que ha sido rechazado por la Ilma. Corte de apelaciones de Talca y confirmado por la Excm. Corte Suprema. Según lo establecido en el artículo 81 del Decreto Supremo N° 943, que establece el Reglamento sobre la capacitación y actividad laboral penitenciario, artículo 81, la selección de los condenados que se envíen a los CET será aprobada por el Consejo Técnico del Establecimiento Penitenciario cuando se trate de condenados de los CET cerrados y abiertos. En el caso del CET semiabierto, el Director Regional de Gendarmería otorgará la aprobación a que se refiere el inciso precedente, previo informe favorable tanto del Consejo técnico del Establecimiento de origen como del de destino, dichos pronunciamientos, obligan a revisar, no sólo la fundamentación de los informes de reinserción de los penados que se emiten en ese establecimiento, sino también la permanencia del interno en el CET de Talca. Particularmente relevante para esta autoridad regional, resulta la mención contenida en los informes psicosociales emitidos por profesionales de la institución, de presentar "mediano riesgo de violencia sexual" y factores de riesgo como la "minimización del daño físico causado" y la "negación del delito sexual". El reporte, contenido en los informes sicosociales, de no reconocimiento por el amparado, de uno de los delitos, asociado a la alta gravedad y extensa penalidad de los delitos que están asociados, lleva a estimar que el interno no tiene los requisitos

para permanecer en un régimen de semi libertad, no obstante el avance que pudiera haber experimentado en su comportamiento, pues tales rasgos conforman elementos de riesgo para su acceso al régimen de plena libertad.

Añade que todos los argumentos analizados en dicha reunión, fueron reducidos a un acta, donde se enuncian los debates y fundamentos aportados, y siendo esa comisión técnica citada, un órgano asesor de esta autoridad regional, la decisión final de disponer el traslado del interno, se ha adoptado luego de conocer y ponderar todos los elementos de juicio planteados en dicha reunión. En efecto, la autoridad institucional facultada para emitir la Resolución que dispone el traslado, desde este a otro establecimiento penitenciario, es el Director Regional de Gendarmería, previa delegación del Sr Director Nacional de la Institución. A partir de lo anterior, se ha estimado que los criterios que se han empleado para su selección ameritan ser revisados, particularmente en materia de delitos sexuales, por lo que junto con reevaluar la permanencia del interno en el Centro de Educación y Trabajo, se ha suspendido transitoriamente y hasta nueva evaluación, su acceso a beneficios intra penitenciarios. Ello se explica y fundamenta porque su permanencia en un régimen semi-abierto, con acceso a espacios de libertad, asociado a la evidencia de mediano riesgo de violencia sexual constituye un elemento de juicio que genera razonable preocupación para esta jefatura regional, por lo que se ha dispuesto practicar una nueva evaluación psicosocial del interno por parte de otros profesionales, así como, hacer una revisión de todos los casos de delitos sexuales que han sido anteriormente trasladados al CET y los que son postulados a libertad condicional. Dicha medida se corresponde con el ejercicio razonable y fundado de sus potestades y obligaciones, por parte de la autoridad regional de Gendarmería, que como superior jerárquico y responsable de la marcha de todos los establecimientos penales de la región y de la actuación de su personal subordinado, tiene el deber, emanado del artículo 5 de la ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del estado y en el artículo 643 del DFL N° 29, texto refundido coordinado y sistematizado de la ley 18.834, estatuto administrativo de velar por la legalidad y pertinencia del actuación de sus subordinados y por la necesaria coordinación y coherencia de la actuación institucional de Gendarmería, con el resto de los órganos que intervienen en la Ejecución penal lo que se ha materializado mediante la resolución exenta N° 1528 de fecha 12 de Junio de 2020, la que ha enunciado explícitamente, cuáles son sus fundamentos, dicha facultad para disponer el establecimiento penitenciario donde deban permanecer privados de libertad los internos, tiene como fundamento legal lo dispuesto en el artículo 6° N° s 12 y 18 del D.L. N° 2.859, Ley orgánica de Gendarmería, más lo previsto en el artículo 28 del DS N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, normas que radican dicha potestad en el ámbito de competencias del Director Nacional de Gendarmería, única autoridad facultada para disponer ese tipo de medidas, de manera que el acto no resulta ilegal.

Concluye solicitando rechazar el recurso en todas sus partes, declarando que no ha existido ninguna vulneración de las garantías constitucionales del amparado, declarando la legalidad y pertinencia de la actuación de la Dirección Regional de Gendarmería, tanto en la evaluación de los nuevos antecedentes como en fundamentos del traslado del interno, medida que se ha adoptado en ejercicio de las potestades legales con que está dotada la autoridad regional.

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

Cuarto: Que la revisión de la situación del amparado por parte de Gendarmería y la resolución posterior de devolverlo al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, sustenta como un hecho nuevo el rechazo por parte de la Comisión de Libertad Condicional de tal beneficio, aspecto que de modo alguno se encuentra contemplado en el Decreto Supremo 943 del año 2011, como fundamento para la mantención o no del amparado en el Centro de Estudios y Trabajo, conforme a lo prevenido en los artículos 72, 79 y 80 de dicha normativa. Por otro lado el artículo 28 del Decreto Supremo 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, autoriza los traslados de los internos tratándose de faltas disciplinarias, cuyo no es el caso. Finalmente, cabe señalar que la suspensión del beneficio intrapenitenciario de salida al medio libre durante el día domingo de que gozaba el amparado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 98 del mismo decreto ya mencionado, es una facultad privativa del Jefe del establecimiento.

Quinto: Que, en virtud de lo expuesto anteriormente y en razón de estas circunstancias legales y fácticas, es dable concluir que el traslado y la suspensión de la salida al medio libre de que gozaba

el amparado, constituyen una limitación de su libertad en la modalidad en que cumplía las penas privativas de libertad impuestas, al tenor de lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, lo que necesariamente implica acoger la presente acción constitucional.

Por lo antes expuesto y atendido lo previsto en los artículos 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se ACOGE el recurso de amparo deducido por don Max Troncoso Moreno, Defensor Penal Público Penitenciario, en favor de don H.M.R.R., en contra de Gendarmería de Chile, Región del Maule, en consecuencia, se dispone el reingreso del amparado al Centro de Estudios y Trabajo de Talca, y se reestablece el beneficio de salida dominical de que gozaba.

Comuníquese lo resuelto por la vía más expedita.
Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.
Rol N° 124-2020/Amparo.

16. Corte acoge nulidad por errónea aplicación del derecho interpuesta por defensa, se atribuyó erróneamente dolo directo en intervención de la sustracción o uso de instrumento privado mercantil a la acusada [\(CA Talca 20.05.2020. Rol 178-2020\)](#).

Normas asociadas: CP ART.193; CP ART.197; CP ART.198; CP ART.373 b.; CP ART.385.

Temas: Tipicidad; Imputación subjetiva; recursos.

Descriptor: Dolo; falsificación; cheques; tipicidad subjetiva; errónea aplicación del derecho.

Síntesis: Corte de Apelaciones de Talca acoge recurso de nulidad fundada en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del CPP, por condenar a la acusada bajo la figura delictiva establecida en el artículo 198 del CP sin presentarse dolo o malicia, en tanto exigencias subjetivas del tipo (considerando 1°), toda vez que de los hechos acreditados, a saber: el cobro de un cheque girado a nombre de la acusada, previamente sustraído a su titular (considerando 3°), no es posible atribuirle a la acusada intervención en la sustracción por inexistencia de probanzas en ese sentido (considerando 4°), de manera tal que el Juzgado incurrió en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que debió haber dictado una sentencia absolutoria (**Considerando 5°**).

TEXTO COMPLETO

Talca, veinte de mayo de dos mil veinte.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el abogado Defensor Penal Público Eduardo Meins Middleton, en representación de P.D.C.S.T, en causa RIT: 313-2019, ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Juzgado de Garantía de Talca el 11 de febrero de 2020, por la que condenó a su representada a la pena de 542 días de presidio menor en su grado medio, más las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y el pago de las costas, por considerársele autora de un delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, en grado de ejecución de consumado, invocando para ello la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Al efecto y en lo pertinente, manifiesta que el 22 de agosto de 2019, el Ministerio Público dedujo acusación por los siguientes hechos:

“Que en Talca, a la víctima N.I.E.N. le fueron sustraídos diversos cheques pertenecientes a su cuenta corriente N°2161182701 del Banco Chile en fecha y lugar indeterminado, siendo uno de ellos cobrado por caja el día 10 de mayo de 2017 en la sucursal del Banco de Agustinas, por la acusada P.D.C.S.T. correspondiente este al cheque serie N°2512802 por un monto de \$300.000.-, documento que no había sido extendido por la víctima. Este cheque fue completamente forjado, tanto en sus anotaciones como en la firma del girador, las que fueron falsificadas, situación conocida por la imputada, quien jamás tuvo relación comercial ni de ninguna índole con la víctima que justificara su

posesión y posterior cobro, los que además le habían sido sustraídos días previos en circunstancias que se ignoran”.

Señala que tales hechos fueron calificados por el persecutor como constitutivos del delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil previsto y sancionado en el artículo 197 del Código Penal, cometido por la imputada en calidad de autora y en grado consumado.

Agrega que el 11 de febrero, en audiencia de lectura de sentencia, el tribunal comunicó la sentencia definitiva dictada en contra de su representada, dando por acreditado los siguientes hechos:

“El día 10 de mayo de 2017, la acusada P.D.C.S.T. concurrió a la sucursal Agustinas del Banco de Chile, donde procedió a cobrar por caja el cheque serie 2017DM N°2512802 de la cuenta corriente N°2161182701 perteneciente a Aserraderos de Talca del Banco referido, por la suma de \$300.000.- girado a nombre de la acusada, el que le había sido sustraído a su titular”.

Dice que estos hechos fueron calificados por el a quo como constitutivos del delito consumado de uso privado de instrumento mercantil, e impuso una condena consistente en la pena de 541 días de presidio menor en su grado mínimo.

Aduce que en este caso se dio una incorrecta aplicación de lo dispuesto por los artículos 1 y 198 del Código Penal, respecto a las exigencias del tipo subjetivo que contempla el tipo penal de uso de instrumento privado mercantil.

Hace presente que la Excelentísima Corte Suprema ha afirmado que concurre una errónea aplicación del derecho cuando “existe una contravención formal del texto de la ley, es decir, cuando el juzgador vulnera de manera palmaria y evidente, el texto legal; cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de una sentencia; y cuando existe una falsa aplicación de la ley, situación que se verifica si el juzgador deja de aplicar una norma jurídica, cuando resulta realmente pertinente su aplicación” .

Afirma que en cuanto a la historia de la ley, debe tenerse presente que en la Comisión del Senado se dejó constancia que, respecto a esta causal, el recurso apunta hacia una correcta aplicación de la ley, pero ampliado en general a la correcta aplicación del derecho, incorporando otras fuentes formales del mismo. Insiste en señalar que la errónea aplicación del derecho se presenta al subsumir la conducta de su representada en el tipo penal contemplado en el artículo 198 del Código Penal, sin considerar que, en realidad, no se satisfacía la tipicidad subjetiva que exige dicha figura: dolo directo. A lo más, podría aducirse que la conducta fue desplegada con dolo eventual, pero ello no es suficiente conforme a las exigencias del tipo penal en comento.

Expresa que durante el desarrollo del juicio oral, no se presentaron mayores cuestionamientos a los hechos que contemplaban la acusación del Ministerio Público; sin embargo, esa defensa concentró sus alegaciones en sostener que la prueba rendida por el persecutor no permitía entregar información suficiente para satisfacer la exigencia de dolo directo del artículo 198 del Código Penal.

Hace presente que su representada prestó declaración en juicio, la que se transcribe en el considerando cuarto de la sentencia definitiva de la siguiente forma: “Que previamente informada de sus derechos y debidamente asesorada, la acusada prestó declaración al Tribunal, señalando que el día 10 a las 12:00 noche, trabajaba en Santiago centro, en la calle, prestando servicios sexuales, paso un tipo y le preguntó cuánto cobraban, ella le respondió que \$70.000.- por una hora. Esa misma noche no supo de él, y al día siguiente pasó con su señora, oportunidad en que ella le dice que le paga \$300.000.- si le prestaba servicios a su marido por 2 noches, pero quería un trío, y ella aceptó. Al otro día, estuvo las dos noches, y al tercer día le pasaron un cheque, ella lo llenó y firmó sólo el costado, ella no sabe leer ni escribir. Alude que fue la señora la que lo escribió, y esto está en la cámara de la sucursal del banco, donde sale la señora, el esposo y la ella. Interrogada por el Ministerio Público, refirió que presta servicios sexuales hace 3 años, y hace alrededor de un año y dos meses lo hace en Santiago, en general no le pagan con cheques, esa era la segunda vez que le pagan así, por eso se confió, le entregaron el cheque, la señora le puso sus nombres y datos y su firma y le dice que cobrara, y ella cobró, le pidió un número de contacto, pero ella no tiene uno, por lo que no supo más de ellos. En cuanto al cheque alude que se lo llevó porque era la plata por sus servicios. Esto fue un día 10, del año 2017, no recuerda el mes. La señora llenó el cheque, lo sacó de un talonario, adentro de una chequera. Le preguntó si andaba con su carnet, y ella respondió que sí, fueron a un banco que quedaba cerca, no pensó que era algo más complicado, había cobrado antes un cheque y no pasó nada. Interrogada por la Defensa, refiere que la vez anterior había cobrado un cheque acá, en Talca, por otro servicio, el cliente era algo de la municipalidad, también esa vez él la acompañó a cobrarlo, eso le da a ella más confianza, en esa oportunidad no tuvo inconveniente. Antes de esto nunca recibió cheque, no tiene cuenta corriente, ni siquiera cuenta RUT, la tiene bloqueada”.

Manifiesta que la declaración prestada por su representada señala que ella prestó servicios sexuales a un tercero y que por aquellos se acordó el pago de la suma de 300 mil pesos. Para efectuar el pago se le hizo entrega de un cheque, el que se lo entregaron materialmente en las dependencias del banco. La mujer que se lo entregó, lo llenó previamente, y ella sólo tuvo que que firmar y colocar sus datos para cobrarlo. Señala no haber sospechado que podía haber alguna irregularidad.

Expone que la prueba del Ministerio Público consistió en la incorporación de prueba documental consistente en el cheque objeto de los hechos de la acusación, la testimonial que incluía la declaración de la víctima, del funcionario de Carabineros que recibió denuncia, dos funcionarios de la PDI que dieron cuenta de la investigación realizada, y la perito documental de la PDI que dio cuenta del peritaje caligráfico realizado con la finalidad de establecer la participación de víctima e imputada en el llenado y firmas contenidas en cheque.

Indica que con la información entregada por la perito documental se pudo tener establecido, de forma indubitada, que la firma de cancelación y el Rut que se encontraba en el reverso del cheque habían sido escritos por la imputada P.S.T. Por su parte, no se pudo establecer la participación de víctima o imputada en el llenado del anverso, así como tampoco en la firma de giro, ya que se requerían mayores pruebas caligráficas que no fueron proporcionadas.

Expresa que no se presentó discusión alguna respecto a la efectividad que su representada fue quien cobró el cheque que pertenecía a la víctima, sin embargo, el cuestionamiento versa sobre la faz subjetiva del tipo penal, pues respecto a tal punto, el a quo estableció la faz subjetiva en el párrafo final del considerando undécimo de la siguiente forma: “El conocimiento de la acusada

respecto a la falsedad del cheque, se desprende inequívocamente de las circunstancias de acaecimiento de los hechos, esto es, recibir de parte de terceros, a quienes no conocía un documento, y concurrir con ellos a realizar su cobro, lo que desvirtúa su versión, en cuanto a que dicho documento lo habría recibido en parte de pago, pues esto no se condice con la concurrencia conjunta al Banco.”

Refiere que luego, en el considerando duodécimo, al establecer la participación, el tribunal agrega una argumentación que se puede relacionar con el punto en discusión, desechando la teoría de la defensa, en cuanto a la normalización de la actividad desplegada por la acusada, en el sentido que aquélla no tendría mayor educación, pues la misma dio cuenta al tribunal que cuenta con educación básica completa, lo que permite inferir que al menos sabe leer y escribir, no resultando plausible además, que la persona a la cual supuestamente le había prestado servicios sexuales, la acompañó a cobrar un cheque por éstos, pagándole además, con un cheque de una empresa, razón por la cual se mantiene lo señalado con anterioridad.

Sostiene que la cuestión radica en determinar si el conocimiento que aduce el a quo es suficiente para satisfacer la exigencia de dolo que establece el tipo penal del artículo 198 del Código Penal. Vale la pena transcribir dicha norma, que prescribe que “El que maliciosamente hiciere uso de los instrumentos falsos a que se refiere el artículo anterior, será castigado como si fuera autor de la falsedad”.

Afirma que en primer término, esta norma necesariamente se debe relacionar con lo dispuesto por los artículos 197 y 193 del mismo Código Penal, las que establecen los documentos falsificados sobre los cuales se ejecuta el uso que tipifica el 198 del Código Penal.

Advierte que el artículo 198 del Código Penal no sólo sanciona al que usa instrumentos falsos, sino que agrega que dicho uso debe ser malicioso. A este respecto, la doctrina mayoritaria ha sostenido que la utilización de términos como “a sabiendas”, “constándole”, “con conocimiento de causa”, “maliciosamente” o “con malicia”, entre otros, implica la exigencia de dolo directo o, al menos, la exclusión de dolo eventual para la configuración típica, por cuanto, no puede resultar baladí que se haga una intensificación del conocimiento y voluntariedad de la conducta.

Alude al profesor Garrido Montt quien admitía la posibilidad de clasificación del dolo: “Se distingue entre directo (o de primer grado), indirecto (de consecuencia segura o de segundo grado) y eventual. Esta clasificación depende de la coincidencia de la intención del sujeto (aquellos que precisamente persigue) con el resultado y, secundariamente, de la mayor o menor seguridad que existe en cuanto a la concreción de éste último a consecuencia de la acción”.

Expone que teniendo presente que el dolo reviste un elemento cognitivo y otro volitivo, la distinción entre los distintos grados de dolo se precisa respecto a la intensidad en que se presenta particularmente respecto a la intensidad con que se presentan los elementos referidos. En efecto, el mismo profesor Garrido Montt refería que “hay dolo directo cuando la intención del sujeto, aquello que pretendía, coincide con el resultado de la acción realizada”. Refiere que el profesor Etcheberry sostenía que “si el resultado ha sido solamente aceptado, aunque se lo haya previsto como de ocurrencia prácticamente segura, no hay dolo directo, sino eventual”.

Reitera que la cuestión se centra en determinar si la conducta acreditada permite sostener que la conducta desplegada por su representada, que se ha tenido por acreditada, responde a una pretensión conocida y buscada por ella o, más bien, si puede desprenderse una representación de un resultado, ante el cual actúa con indiferencia y continúa adelante.

Aduce que de acuerdo a las inferencias sostenida por el a quo, el haber asistido en conjunto al banco con las personas que le habían hecho entrega del cheque (a quienes no conocía con anterioridad), permitiría presumir que ella sí conocía la falsedad del cheque y, consecuentemente, se desprendería que aquél era el resultado buscado por ésta, sin embargo, existe un evidente forzamiento de dicho antecedente para sustentar la conclusión alcanzada, por cuanto dicha circunstancia sólo permite sostener que su representada podría o debería haberse representado tal posibilidad y que, sin embargo, decidió continuar con el cobro del cheque.

A lo anterior se suma el hecho que el tribunal estimó como suficiente el hecho que su representada tuviese escolaridad básica completa y, en consecuencia, que sabe leer ni escribir, obviando, por cierto, el hecho que no se haya aportado ningún elemento probatorio respecto al conocimiento de la actividad bancaria de su parte.

Afirma que así las cosas, parece evidente que las inferencias alcanzadas por el a quo dan cuenta que, lo realizado, no es posible establecer las exigencias del dolo directo que establece el artículo 198 del Código Penal; sino que, más bien, sólo podría llegar a hablarse de un dolo eventual que, para estos efectos, es insuficiente, por lo que la conducta acreditada por el a quo carece de la tipicidad subjetiva, lo que la lleva a calificar como atípica.

Estima que la errónea aplicación del derecho realizada por el a quo, al establecer como típica la conducta que se tuvo por acreditada, obviando las exigencias de dolo directo que establece el artículo 198 del Código Penal, ha causado un evidente perjuicio en contra de su representada, por cuanto, si se hubiere dado correcta aplicación a lo dispuesto por los artículo 1 y

198 del Código Penal, como a la doctrina establecida en la materia, necesariamente debería haberse absuelto a su representada de los cargos que el Ministerio Público buscaba atribuir.

Concluye pidiendo que se tenga por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva mencionada y por la causal desarrollada, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogiéndolo, anule sólo la sentencia de fecha 11 de febrero de 2020 y, sin nueva audiencia, pero separadamente, por tratarse de una de las hipótesis contempladas en el artículo 385 del Código Procesal Penal, dicte una sentencia de reemplazo que disponga que se absuelva a P.D.C.S.T. de los cargos que le atribuía la acusación fiscal y que la consideraban como autora del delito de uso de instrumento privado mercantil, contemplado en el artículo 198 del Código Penal, en relación con lo dispuesto por los artículos 197 y 193 del mismo cuerpo normativo.

Segundo: Que la única causal de nulidad hecha valer por la defensa es aquella contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que se configura cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por la naturaleza del recurso de que se trata y, especialmente, el motivo de nulidad invocado, significa que los hechos dados por acreditados por el juez de la instancia deben mantenerse inmodificables y, sólo a partir de ellos debe analizarse la referida causal de invalidación.

Tercero: Que en este orden de ideas, en el considerando del fallo en cuestión, tuvieron por acreditado los siguientes hechos:

- El día 10 de mayo de 2017, la acusada P.D.C.S.T. concurrió a la sucursal Agustinas del Banco de Chile, donde procedió a cobrar por caja el cheque serie 2017DM N°2512802 de la cuenta corriente N°2161182701 perteneciente a Aserraderos de Talca del Banco referido, por la suma de \$300.000.- girado a nombre de la acusada, el que le había sido sustraído a su titular”.

Estos hechos fueron calificados por el a quo como constitutivos del delito consumado de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, conforme el artículo 198 del Código Penal.

Cuarto: Que de lo reseñado precedentemente se infiere que la acusada Sanhueza Torres realizó una conducta lícita, toda vez que su actuar consistió únicamente en proceder a cobrar un cheque por caja ante la entidad bancaria mencionada, documento que consignaba su nombre como beneficiaria del mismo.

La circunstancia que el referido cheque había sido sustraído, constituye un antecedente respecto del cual no existen probanzas que permitan atribuirle a la imputada intervención en la sustracción, de manera que los hechos descritos por el sentenciador en la forma antedicha, no comprometen la situación procesal de la sentenciada.

Quinto: Que así las cosas, el sentenciador al haber calificado los hechos detallados en el raciocinio tercero del presente fallo como constitutivo de la figura delictiva prevista y sancionada en el artículo 198 del Código Penal, incurrió en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al haber dictado sentencia condenatoria en lugar de un fallo absolutoria, como correspondía conforme a los antecedentes incorporados al juicio.

Sexto: Que atento a todo lo antes reflexionado, se acogerá el recurso de nulidad que al efecto se ha interpuesto por la defensa, dictándose a continuación, sin nueva audiencia, pero separadamente, una sentencia de reemplazo, toda vez que se ha configurado una de las hipótesis del artículo 385 del Código Procesal Penal, en orden a haber calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Defensor Penal Público Eduardo Meins Middleton, en representación de P.D.C.S.T., en causa RIT 313-2019 del Juzgado de Garantía de esta ciudad, en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 11 de febrero de 2020. Por tanto, se declara nula dicha sentencia.

Díctese a continuación sentencia de reemplazo.

Regístrese.

Rol N° 178-2020.- Penal

Redacción del Ministro don **Moisés Muñoz Concha.-**

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don Ruperto Pinochet Olave, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse ausente.

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Hernan Gonzalez G., Moises Olivero Muñoz C. Talca, veinte de mayo de dos mil veinte.

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

17. Corte acoge nulidad por errónea aplicación del derecho. Conducta del imputado no configura atentado contra la salud pública. [\(CA Talca 22.12.2020 Rol 1089-2020.\)](#)

Normas asociadas: CP ART.318; CPP ART.373 b); CP ART.495 N°1; CPP ART.385.

Temas: Recursos, delitos contra bienes jurídicos colectivos, faltas, antijuridicidad.

Descriptor: Delito contra la salud pública, peligro abstracto, concreto, principio de lesividad, antijuridicidad material, falta, orden público.

Síntesis: Acoge recurso de nulidad deducido por la defensa. Concluye que la actuación atribuida al imputado no produce el efecto de configurar un atentado a la salud pública, aun cuando ha resultado acreditado el hecho de haber sido sorprendido transitando por la vía pública en horario de toque de queda, lo que constituye una contravención a las reglas impuestas por la autoridad para resguardar el orden público y hace tipificar su actuación como infracción a la falta prevista en el artículo 495 N°1 del código punitivo. **(Considerando 5º)**

TEXTO COMPLETO:

Talca, veintidós de diciembre de dos mil veinte

Visto:

Se presenta en esta causa RIT 4741-2020, el Defensor Penal Público, señora Marcela Cameron Maureira, por el sentenciado EMG y deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 23 de octubre de 2020, por la jueza del Juzgado de Garantía de Talca señora Isabel Salas Castro, que condenó al requerido- entre otras penas- al pago de una multa de seis unidades tributarias mensuales, pagadera en doce cuotas mensuales y sucesivas, como autor del delito previsto en el artículo 318 del Código Penal, al no respetar el toque de queda y medidas impuestas para impedir el contagio del Covid -19.

Invoca la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y solicita que esta Corte conociendo del recurso y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 385 del señalado código, dicte la correspondiente de reemplazo que lo condene solo como autor de la falta tipificada en el artículo 495 N° 1 del Código Penal.

El pasado 2 de diciembre tuvo lugar la vista de la causa, con asistencia del Ministerio Público y la Defensa, quedando la causa en acuerdo.

Considerando y oídos los intervinientes:

Primero: Que la defensa del sentenciado deduce el presente recurso de nulidad fundado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, por haber hecho el tribunal una errónea aplicación del derecho, que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Alega que se incurrió en la causal alegada, al calificar los hechos como constitutivos del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, desestimando su petición en orden a calificarlos como la falta prevista en el artículo 495 N° 1 del señalado cuerpo legal. Ello, toda vez que ni de la relación de hechos realizada por el Ministerio Público ni de los antecedentes aportados al juicio, es posible concluir que el acusado a esa fecha fuera portador del Covid 19 ni que a la época de los hechos se encontraba bajo algún sistema de cuarentena decretada por la autoridad sanitaria, por lo que no se cumplen los presupuestos del tipo penal por el cual fue condenado, ya que no se puso en peligro la salud pública. Agrega que el delito contemplado en el artículo 318 del código punitivo es de peligro concreto y se materializa cuando se está en condición cierta de hacer peligrar la salud, lo que no fue acreditado, razón por la cual el requerido debió ser sancionado como autor de la falta prevista en el artículo 495 N° 1 del Código Penal, la cual tiene asignada una pena de multa de menor entidad.

Añade que lo discutido incide en determinar si el riesgo para la salud se verifica por la sola infracción a las normas sanitarias impuestas por la autoridad, como sostiene el Ministerio Público, el cual estima que se trata de un riesgo abstracto, cuya configuración se produce se sea que el sujeto se encuentre o no en condiciones de salud que permitan el contagio de la enfermedad pandémica. Añade que conforme a la modificación de la ley 17.155 se modificó la extensión de la tutela del bien jurídico desde uno de carácter abstracto, dado por la mera infracción a las normas de salubridad, por otro concreto que requiere que se produzca un real peligro. Es por ello que dada la ausencia de medios de prueba que concluyan que el imputado efectivamente era portador de la enfermedad, resulta que el peligro de propagación o daño a la salud pública en este caso no existió. Es así que al haber prescindido de este elemento sustancial de la figura punible, la sentencia condenatoria fue dictada con infracción de ley y es por ello que solicita se acoja el recurso, atendido lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal y se dicte sentencia de reemplazo que condene al requerido como autor de la falta tipificada en el artículo 495 N°1 del código punitivo.

Segundo: Que, costa de autos que el imputado reconoció responsabilidad en los hechos ocurridos el 7 de mayo último en esta ciudad “al ser sorprendido a las 22,40 horas, existiendo estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, COVID -19, en calle 4 Sur, entre 14 y 15 Oriente de la ciudad de Talca, calificados estos hechos por el Ministerio Público como constitutivos del delito del artículo 318, en atención a la vulneración del toque de queda”

Tercero: Que, tratándose de un delito de peligro, se da la discusión si se trata de peligro abstracto o concreto, el cual no necesita de probarlo en el primer caso, pero si requiere la constatación de su efectiva concurrencia en el segundo, siendo en ambas situaciones necesario, verificar la existencia de una condición de peligro que diga relación con la posibilidad de contagio.

Sin entrar al razonamiento doctrinario sobre este tema, corresponde en este caso concreto establecer si la conducta atribuida al imputado tiene la idoneidad de hacer peligrar la salud pública, debiendo ponderarla en base a los hechos específicos por los cuales fue requerido.

Cuarto: Que, en relación con la figura penal por la cual se condenó al imputado, debe considerarse si la conducta del agente es la requerida para poner en riesgo el bien jurídico protegido, esto es la salud pública, tipificando el delito previsto en el artículo 318 del Código Penal. Para tal efecto, el sentenciador debe determinar si se está frente a una situación de peligrosidad, susceptible de posibilitar el contagio en nuestra actual situación de pandemia derivada del COVID 19.

En el caso sub lite la conducta que se atribuye al requerido, es la de haber sido sorprendido el 7 de mayo último siendo las 22,40 horas, transitando por calle 4 Sur, entre 14 y 15 Oriente de esta ciudad de Talca, existiendo estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, COVID -19.

Este comportamiento, sin embargo, por si solo no constituye un atentado a la salud pública, toda vez que para que ello ocurra, debe comprobarse la concurrencia de otras circunstancias que permitan colegir que efectivamente tal conducta tiene por finalidad producir una afección a la salud pública.

Quinto: Que, esta Corte concluye que la actuación atribuida al imputado, no produce el efecto de configurar un atentado a la salud pública, desde el momento que no se advierten otras circunstancias que puedan llevar a este convencimiento, aun cuando ha resultado acreditado el hecho de haber sido sorprendido transitando por la vía pública en horario de toque de queda, lo que constituye una contravención a las reglas impuestas por la autoridad para resguardar el orden público y hace tipificar su actuación como infracción a la falta prevista en el artículo 495 N°1 del código punitivo.

Sexto: Que, la causal consistente en la errónea aplicación del derecho sólo tiene aplicación cuando se ha vulnerado una norma sustantiva contenida en el Código Penal o en una disposición punitiva especial, siempre y cuando ésta se haya producido en el pronunciamiento de la sentencia, influyendo sustancialmente en lo decisorio de la misma.

Cabe precisar que el artículo 385 del Código Procesal Penal, establece que la Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, en las siguientes situaciones:

- 1.- cuando el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considera como tal.
- 2.- aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o
- 3.- cuando se impusiere una pena superior a la que legalmente correspondiere.

Séptimo: Que, de la sentencia recurrida consta, que estamos en presencia de la situación a que se refiere en numeral 3 del considerando precedente. Es así que conforme a lo argumentado y tratándose de un recurso extraordinario y de derecho estricto y estimando esta Corte acreditada la causal de nulidad de la sentencia esgrimida por el recurrente, corresponderá acoger el presente recurso.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 318 y 495 N° 1 del Código Penal y artículos 45, 47, 352, 358, 372, 373 letra b) y 385 del Código Procesal Penal, SE ACOGE, sin costas, el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado EMG, en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 23 de octubre de 2020, por el Juez de Garantía de Talca, señora Isabel Salas Castro.

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

Regístrese.

Rol N° 1089-2020 Penal.

Redacción de la Ministra, señora Olga Morales Medina.

18. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por Ministerio Público. Existe infracción al principio de razón suficiente e infracción al principio de no contradicción al no fundamentar la forma de valorar el testimonio de la víctima y establecer conclusiones contradictorias. [\(CA Talca 23.12.2020 rol 1113-2020\)](#).

Normas asociadas: CP ART.446 N°3; CPP ART.374 e; CPP ART.342 c; CPP ART.342 d; CPP ART.342 e.

Temas: Recursos; Delitos contra la propiedad; Prueba.

Descriptor: Recurso de nulidad; Principio de la razón suficiente; Valoración de prueba; Prueba testimonial; Hurto.

Síntesis: (...) de acuerdo a lo expuesto por el tribunal a quo, es posible constatar que los juzgadores no explican ni detallan las razones que tuvieron para desestimar los dichos de la víctima, omisión que origina el vicio denunciado, pues, desde la perspectiva procesal penal, es insuficiente para tal efecto, la simple aseveración de que su testimonio no fue corroborado por otras probanzas aportadas por el ministerio público, lo cual no permite dar cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 342 del Código Procesal Penal, al no explicar la forma en que valoran la prueba y las razones lógicas o científicas sobre las cuales edifican su decisión. (...) también se produce una contradicción en la forma de valorar el testimonio de la víctima, (...) por un lado su testimonio por si solo es suficiente para acreditar que las especies eran de su propiedad y la hora en que fueron sustraídas, todo lo cual permite lograr la convicción de los sentenciadores, sin embargo, luego estos mismos asertos son desestimados por no haber sido corroborados por otros medios de prueba. (...) lo que evidentemente ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en estudio. **(Considerando 2° y Considerando 3°)**

TEXTO COMPLETO

Talca, veintitrés de diciembre de dos mil veinte.

VISTO:

Don Patricio Eliseo Caroca Luengo, Fiscal Adjunto Jefe del Ministerio Público de San Javier, presenta recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha 30 de octubre de 2020, dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Linares, en Causa RIT 56-2020, RUC 1900890100-K, en la que en voto de mayor a recalificó los hechos desde el delito de robo con fuerza al delito de hurto simple del artículo 446 N° 3 del Código Penal, y a su vez negó lugar a la circunstancia agravante de la responsabilidad penal del artículo 12 N° 16 del Código Penal, condenando al acusado L.S.E a la pena de 100 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de 5 UTM, mas accesoria respectivas.

Funda su recurso de nulidad en dos causales, como principal impetra la contemplada en el artículo 374 letra e) el Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia se hubiera omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), alude a la falta de razón suficiente en la valoración de la prueba, señala, que en el motivo décimo tercero de la sentencia, por decisión de mayoría, se desestima sin explicar ni detallar las razones lógicas, basadas en la experiencia o científicas, el testimonio directo

de la víctima, que sin titubear ni ser objetada por la defensa o por otros medios de prueba, expresó que se encontraba en su domicilio junto a su hijo menor de edad al momento del robo, afirmó que dejó cerrada con llaves y candado la reja frontal y que la vivienda se encontraba cerrada completamente, además, que la única forma de ingreso fue vía escalamiento, y que al percatarse de la sustracción la reja permanecía completamente cerrada.

Acota, que su testimonio fue ratificado por el carabinero a cargo del procedimiento policial, sin embargo, los jueces de mayoría no fundamenta ni explican las razones por las cuales desestiman los asertos de la testigo, si fue que estimaron que faltaba a la verdad, cometió errores en su declaración o fue contradictorio con otros medios de prueba, solo señalan, que tales aseveraciones no fueron corroboradas por otras probanzas aportadas por el Ministerio Público.

Adiciona, que el artículo 342 del Código Procesal Penal impone a los jueces cumplir con el principio de razón suficiente, por lo que deben explicar cómo valoran la prueba y las razones en las que fundan su decisión.

Detalla, que el solo hecho de indicar que faltó corroboración no es suficiente como argumento, ni permite reproducir el razonamiento del voto de mayoría. Por otro lado, alude al voto disidente, que logró acreditar con el estándar suficiente el escalamiento, reproduciendo parte del mismo, cumpliendo este con la fundamentación necesaria, lo que no hace el voto de mayoría.

Añade, que también hay contradicción lógica entre los hechos que se dieron por acreditados más allá de toda duda razonable, precisa, que en el motivo decimotercero indica que faltó corroboración del testimonio de la víctima para dar por justificado el escalamiento de la vivienda. Expone, que la declaración de la víctima fue desestimada como medio idóneo para producir convicción, sin embargo, se genera la contradicción lógica en los considerandos noveno, décimo, undécimo y decimoquinto, al valorar positivamente el testimonio de la víctima, con su versión se acredita que las especies eran muebles, de su propiedad, lugar donde estaban, hora en que fueron sustraídas, entre otras, sin que existiera corroboración como lo exigen para el escalamiento.

Por ello, sostiene que el tribunal divide el testimonio de la víctima y de manera ilógica lo hace creíble para ciertos puntos y lo desestiman para otro, siendo el mismo medio de prueba en ambos casos.

Estos vicios influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al existir una errónea aplicación de los principios de valoración de la prueba exigidos por la ley, lo que redundará en una recalificación que causa agravio al ministerio público.

Pide, declarar la nulidad de la sentencia y del juicio oral, determinando el estado en que quedar el procedimiento y la remisión a Tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral.

En subsidio, deduce la causal contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Detalla, que el vicio se cometió por el tribunal al rechazar la agravante contenida en el artículo 12 N°16 del Código Penal, pues, habiéndose recalificado al delito de hurto simple del artículo 432 y 446 N°3 del Código Penal, y encontrándose acreditado que el acusado con anterioridad fue condenado por el delito de robo con violencia, no puede sino concluirse que es reincidente en delitos de la misma especie, exponiendo las razones por las cuales deben considerarse de la misma especie en el caso de marras, y como esta errónea aplicación del derecho ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, imponiendo una pena menor al encartado.

Pide, acoger el recurso, se declara la nulidad del juicio oral y la sentencia, determinando el estado en que quedara el procedimiento y la remisión de autos al Tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral en contra del enjuiciado.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la causal de nulidad principal, contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con lo dispuesto en el Art. 342 letras c), d) o e) del mismo texto legal, será acogida, teniendo para ello presente, que de la lectura del voto de mayoría, específicamente del considerando DECIMOTERCERO, fluye con nitidez que los juzgadores han infringido el principio de la razón suficiente, pues, al momento de valorar la prueba rendida en la causa, desestiman los asertos de la víctima, relativos a que había dejado cerrada la reja frontal de su vivienda, que esta se encontraba totalmente cerrada, y por ende, el ingreso debió ser realizado mediante escalamiento.

Lo anterior, sobre la base de que su testimonio no había sido corroborado por otros medios de prueba, único argumento en el cual se fundamentó el voto de mayoría.

SEGUNDO: Que, de acuerdo a lo expuesto por el tribunal a quo, es posible constatar que los juzgadores no explican ni detallan las razones que tuvieron para desestimar los dichos de la víctima, omisión que origina el vicio denunciado, pues, desde la perspectiva procesal penal, es insuficiente para tal efecto, la simple aseveración de que su testimonio no fue corroborado por otras probanzas aportadas por el ministerio público, lo cual no permite dar cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 342 del Código Procesal Penal, al no explicar la forma en que valoran la prueba y las razones lógicas o científicas sobre las cuales edifican su decisión.

TERCERO: Que, por otro lado, en la sentencia en estudio también se produce una contradicción en la forma de valorar el testimonio de la víctima, sin explicar las razones jurídicas de ello, pues, por un lado su testimonio por si solo es suficiente para acreditar que las especies eran de su propiedad y la hora en que fueron sustraídas, todo lo cual permite lograr la convicción de los sentenciadores, sin embargo, luego estos mismos asertos son desestimados por no haber sido corroborados por otros medios de prueba.

Que, conforme a lo que se viene explicando, se ha configurado la causal de nulidad principal impetrada por el Ministerio Público, lo que evidentemente ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en estudio, por lo que el recurso será acogido, según se dirá mas adelante.

CUARTO: Que, conforme a lo expuesto precedentemente, habiéndose acogido la causal principal de nulidad, se omite pronunciamiento por innecesario, respecto de la causal subsidiaria alegada, esto es, la errónea aplicación del derecho, al momento de decidir la aplicación de la agravante de la responsabilidad criminal contenida en el artículo 12 N°16 del Código Punitivo.

Por las razones señaladas, normas legales citadas y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 342, 352, 355, 356, 372, 373, 374 y 384 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad presentado por el Ministerio Público, en contra de la sentencia de fecha 30 de octubre de 2020, dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Linares, en Causa RIT 56-2020, RUC 1900890100-K, la que en consecuencia es nula, así como también el juicio oral en que recayó, debiendo quedar la causa en estado de realizarse un nuevo juicio oral por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del ministro suplente don Gonzalo Pérez Correa. Rol de Ingreso N° 1113-2020/Penal

19. Corte acoge nulidad interpuesta por defensa, reconoce abono de tiempo en que el imputado estuvo con arresto domiciliario nocturno por menos de 12 horas. ([CA Talca 24.02.2020 Rol 62-2020](#))

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

Temas: Interpretación de la ley penal; determinación judicial/legal de la pena; principios y garantías del sistema procesal en el CPP.

Descriptor: Abono de cumplimiento de pena; autor; desacato; errónea aplicación del derecho; medidas cautelares personales; nulidad de la sentencia; recurso de nulidad.

Síntesis: Corte de Apelaciones de Talca acoge recurso por errónea aplicación del derecho en la sentencia condenatoria del tribunal *a quo*, toda vez que impuso una pena mayor a la legalmente correspondiente al no reconocer como abono los días en que el imputado estuvo cumpliendo la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, por corresponder a lapsos menores de 12 horas (8 horas). El tribunal *ad quem* concluye que la norma no exige que las 12 horas deban ser cumplidas en un mismo día, por lo que correspondería sumar el número de horas y dividirlo por 12, obteniendo así el total de días que se deben abonar a la condena, dictando sentencia de reemplazo bajo aquel tenor interpretativo. (**Considerandos: 5° y 6°**)

TEXTO COMPLETO

Talca, veinticuatro de febrero de dos mil veinte. -

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el abogado Defensor Penal Público Don Victor Moraga San Martín, en representación del sentenciado S.A.O.Q., en la causa RIT N° 60-2019 del Tribunal Oral en lo Penal de Linares, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada por dicho tribunal el día 7 de enero de 2020, en virtud de la cual se condenó a su representado a sufrir la pena de 541 días de reclusión menor en su grado medio y accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena, como autor del delito de desacato, en grado consumado, descrito y sancionado en el artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, perpetrado el 23 de diciembre de 2018 en el domicilio de calle Alonso N° x de Linares.-

Manifiesta que la causal o motivo de nulidad que funda el presente recurso es la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 26 del Código Penal, y artículos 155 letra A y 348 del Código Procesal Penal, los que transcribe en su parte pertinente, para luego consignar los hechos que el Tribunal dio por acreditados, destacando que la sentencia impugnada, en su considerando vigésimo primero, pronunciándose sobre la solicitud de abono al acusado del tiempo que ha pasado privado de libertad en esta causa, que corresponde arresto domiciliario nocturno, entre las 22:00 a la 06:00 horas, esto es, ocho horas diarias, desde el 24 de diciembre de 2018 al 31 de agosto de 2019 que entra a cumplir la pena revocada; y un día que estuvo privado de libertad, entre el 23 al 14 de diciembre de 2018, según consta en el auto de apertura de este juicio oral, desestima tal solicitud en razón a que el artículo 348 inciso 2° del Código Procesal expresamente establece que se abonará a la pena impuesta un día por cada día completo, o fracción igual o superior a doce horas, de dichas medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado.-

Anota que la sentencia incurre en una errónea aplicación del derecho por cuanto en la parte resolutive hizo aplicación equivocada de lo dispuesto en los artículos 26 del Código Penal, 155 letra a) y 348 del Código Procesal Penal, toda vez que no accedió a abonar el tiempo que su representado ha estado sometido a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno por motivo de esta causa, desde el 24 de diciembre de 2018 al 31 de agosto de 2019, por considerar que solo deben abonarse los lapsos iguales o superiores a 12 horas, entendiéndolos como tiempos continuos, no pudiendo abonarse el tiempo inferior a esto.

Hace presente que el motivo o razonamiento que utiliza el sentenciador para proceder como lo hizo, no se ajusta a la norma expresa del derecho vigente, ya que, interpreta erradamente el artículo 348 inciso segundo del Código Procesal Penal, en cuanto a los abonos de fracción igual o superior a doce horas de la medida cautelar del art. 155 letra a) del mismo texto, por estimar que el reconocimiento de los abonos que trata el artículo 348 inciso 2 del Código Procesal Penal señala de manera exegética que se debe considerar "abono a la pena impuesta" un día por cada día completo, o fracción igual o superior a doce horas de las medidas cautelares que hubiere cumplido

el condenado y la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno que afecta al sentenciado cumple con los requisitos de dicho precepto legal.

Agrega que procede que se abone la totalidad de los días que su representado cumplió la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, considerando que la legislación vigente sobre penas sustitutivas ley 18.216, modificada por la ley 20.603, contempla la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna, la cual considera el encierro domiciliario entre las 22:00 horas hasta las 06:00, es decir, el mismo régimen que la cautelar a la cual estaba sujeto mi representado, correspondiendo este tiempo a un día de cumplimiento, señalando incluso que en caso de revocación solo deberá cumplir el resto de la pena, es decir, descontando un día de cumplimiento efectivo por cada día de cumplimiento de la pena sustitutiva.

Expresa que aún rechazando la tesis anterior, en sede judicial se establece de forma prácticamente uniforme, que el artículo 348 inciso segundo del código procesal Penal dispone que la persona privada de libertad por más de 12 hora se le considerará como si fuese un día íntegro citando al efecto sentencias de la Excm. Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones de Talca, que han resuelto que en relación al inciso 2° del artículo 348 del Código Procesal Penal, sobre el abono a la pena del tiempo de privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155, y especialmente al plazo que allí se contempla (12 horas), no existe ninguna razón para sostener que dicho lapso deba ser cumplido dentro de un mismo día, correspondiendo en consecuencia considerar el total de horas que una persona estuvo privada de libertad, dividirla por 12 horas, lo que determinará el total de días que se deberían abonar.

Precisa que lo que estima errónea aplicación del derecho en el pronunciamiento de la sentencia, ha permitido a los sentenciadores no aplicar correctamente lo dispuesto en los artículos 26 del código punitivo, 155 letra a) y 348 inciso segundo del Código Procesal Penal al no abonar el tiempo que su representado cumplió con la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, pues de haber realizado una adecuada interpretación, debió abonarse la suma de 250 días según una interpretación coherente con la actual pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliario o bien 166 días si se suman las 8 horas diarias efectivamente cumplidas y luego se divide por 12 horas. Afirma que este evidente error tiene significancia directa en la parte dispositiva del fallo, toda vez que el referido pronunciamiento solo abona el día de la detención es decir entre el 23 y 24 de diciembre y ordena padecer al sentenciado en forma efectiva 540 días, negándole el abono que se discute en el presente recurso de nulidad, perjuicio que sólo puede ser reparado invalidando la sentencia definitiva dictada en estos autos, debiendo procederse entonces a dictar sin nuevo juicio oral la sentencia de reemplazo que corresponda conforme a la ley.

En cuanto a la preparación del recurso hace presente que el en relación al motivo de nulidad esgrimido, al haberse materializado el mismo al momento de dictar sentencia, no requiere de este trámite de conformidad a lo dispuesto en el artículo 377 del Código Procesal Penal.

Concluye, pidiendo que se haga lugar al recurso de nulidad por la causal invocada y en su virtud, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, invalide sólo la sentencia definitiva de fecha 7 de enero del año 2020, dictando sin necesidad de nuevo juicio oral la sentencia de reemplazo que conforme a derecho corresponda, en la cual se considere el abono del tiempo que corresponde en favor de su representado, ya sea abonando íntegramente los 250 días de cumplimiento, o bien 166 cuyo resultado se obtiene de multiplicar los días que estuvo sujeto a dicha medida (250 días) por las horas que debía permanecer en su domicilio desde las 22:00 horas hasta las 6:00 horas (8 horas) y finalmente, dicho resultado dividirlo por la fracción de 12 horas, dando como resultado el abono antes mencionado.

Segundo: Que de acuerdo a lo expuesto precedentemente, la única causal de nulidad hecha valer por el recurrente es aquella contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que tiene lugar cuando en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, centrando dicho cuestionamiento en la circunstancia de que la sentencia impugnada habría impuesto una pena superior a la que legalmente correspondiere al desconocer la procedencia de reconocer a su mandante el abono del tiempo en que estuvo sometido a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, en los términos consignados en el motivo precedente.-

Tercero: Que debe tenerse presente, para los efectos de resolver el presente recurso, que el motivo de nulidad invocado importa que se han reconocido plenamente todos los hechos dados por acreditados por el tribunal de la instancia y, que solamente se encuentra en entredicho la procedencia de los abonos cuya denegación importaría, según el recurrente, una errónea

aplicación del derecho en relación a los artículos 26 del Código Penal y 155 letra a) y 348 inciso 2º del Código Procesal Penal.-

Cuarto: Que el artículo 155 del Código Procesal Penal autoriza al juez de garantía, para los fines que la misma disposición indica, una vez formalizada la investigación, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, imponer al imputado, entre otras medidas la que consigna la letra a), es decir la privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquella se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal.-

Quinto: Que por otra parte, del tenor literal del artículo 348 del Código Procesal Penal, queda en evidencia que esta disposición ordena abonar a la pena, que en definitiva se aplique, todo el tiempo en que el condenado estuvo privado de libertad, lo que ocurrió efectivamente mientras el sentenciado estuvo sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, sin que se divise el motivo por el cual los lapsos inferiores a 12 horas dentro de un mismo día hayan de ser despreciadas para dicho cómputo, máxime cuando esta disposición, si bien exige el cumplimiento de doce horas de privación de libertad para considerar un día de abono, no exige que tal período deba ser cumplido dentro de un mismo día, lo que permite que se sume el total de las horas de privación de libertad por arresto domiciliario y luego se les divida por 12 horas de lo que resulta el número de días total del abono que corresponde.-

Sexto: Que, conforme a lo razonado, la sentencia en revisión, dictada por los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el artículo 473 letra b) del Código Procesal Penal, puesto que ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al exigir un requisito que la ley no contempla, para abonar a la pena que se impuso al sentenciado el tiempo que éste permaneció privado de libertad por aplicación de la medida cautelar prevista en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, lo que tiene como consecuencia que el condenado deberá cumplir en el hecho una pena superior a la que legalmente corresponde.-

Séptimo: Que el Ministerio Público, a través del Fiscal don Carlos Oliva, manifestó en la audiencia que tuvo lugar con motivo de la vista del recurso de nulidad, su parecer en orden a que esta Corte acogiera el recurso de nulidad, pues de conformidad al artículo 348 del Código Procesal Penal debe considerarse el abono por el arresto domiciliario nocturno sufrido por el sentenciado, en los términos expresados en el considerando quinto precedente.-

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto, además, en los artículos 352, 372, 373 letra b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, se ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de S.A.O.Q., en contra de la sentencia definitiva dictada por el tribunal oral en lo penal de Linares el día 7 de enero de 2020, en virtud de la cual se condenó a S.A.O.Q. su representado a sufrir la pena de 541 días de reclusión menor en su grado medio y accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena, como autor del delito de desacato, en grado consumado, descrito y sancionado en el artículo 240 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, perpetrado el 23 de diciembre de 2018 en el domicilio de calle Alonso N° x de Linares, sin reconocerle al sentenciado el abono por el tiempo que estuvo sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno, aplicándosele una pena superior a la que legalmente corresponde, declarándose, en consecuencia que la referida sentencia es nula, procediéndose a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo sin nueva audiencia pero separadamente.-

Redacción del abogado integrante Guillermo Monsalve Mercadal.-

Regístrese y devuélvase, en su oportunidad. -

Rol N° 62-2020 Penal

20. Corte acoge nulidad de la defensa, Tribunal a quo excedió el límite superior del marco de pena asignado al delito de lesiones menos graves [\(CA Talca 24.03.2020 Rol 176-2020\)](#).

Normas asociadas: CP ART.56; CP ART. 67; CP ART.399; CPP ART.373 letra b); CPP ART.385.

Temas: Determinación de la pena; recursos.

Descriptor: Lesiones menos graves; determinación de la pena; recurso de nulidad; errónea aplicación del derecho; sentencia de reemplazo.

Síntesis: Corte de Apelaciones de Talca acoge recurso de nulidad presentado por la defensa, fundado en que el TOP de Cauquenes incurrió en una errónea aplicación del derecho al establecer la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio por el delito de lesiones menos graves, luego sustituida por reclusión domiciliaria parcial, excediéndose del límite legal dispuesto en el artículo 399 del CP (considerandos 1° y 2°). En el mismo sentido, la Corte concluye que el Tribunal de origen al imponer dicha pena, excedió el límite superior, a saber: quinientos cuarenta días (considerando 4°), de manera tal que infringió los artículos 67 y 399 del CP (considerando 6°), debiendo acogerse y dictarse sentencia de reemplazo (**considerando 7°**).

TEXTO COMPLETO

Talca, veinticuatro de marzo de dos mil veinte.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°) Que por sentencia de cinco de febrero del año en curso, dictada en la causa RIT O-81 2019, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes condenó a A.I.S.B., a la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio, suspensión de cargo u oficio público durante tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de lesiones menos graves previsto y sancionado en el artículo 399 del Código Penal, inferidas a C.A.A.B, cometido el 24 de marzo de 2017 [sic] en el territorio jurisdiccional de ese tribunal, y le sustituyó la pena corporal impuesta por la de reclusión domiciliaria parcial, desde las 22:00 horas de cada día hasta las 6:00 horas del día siguiente, a contar de la fecha y con el abono que especifica.

El fallo dio por establecido ese delito y la participación punible, en calidad de autor, del acusado. Dejó asentado, también, que no concurren atenuantes ni agravantes para los fines de la determinación de la pena.

2°) Que la defensa del imputado solicita la nulidad de la sentencia y el pronunciamiento de una de reemplazo que le imponga la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, por haberse configurado la causa prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 385 del mismo cuerpo normativo.

Señala que se infringió el artículo 399 del Código Penal, pues la pena asignada al delito de lesiones menos graves es la de presidio menor en su grado mínimo, de manera que, en atención a lo previsto por los artículos 56, 67 y 69 del mismo Código Punitivo, no cabía aplicar, en este caso concreto, una pena superior a ese rango. En consecuencia, el fallo impugnado se excedió en el grado legal e impuso una pena superior a la que correspondía, al punto que el ministerio público había pedido la de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo.

Sostiene que ello causa evidente perjuicio a su parte el que debe repararse con la invalidación requerida.

3°) Que la vista del recurso se llevó a efecto el día 18 del mes en curso, con asistencia de los abogados del recurrente y del ministerio público.

4°) Que resulta incuestionable que el acusado fue condenado como autor del delito de lesiones menos graves previsto y sancionado en el artículo 399 del Código Penal, cuya pena privativa de libertad, en abstracto, es la de presidio menor en su grado mínimo, esto es, va de sesenta y un días a quinientos cuarenta días.

5°) Que quedó establecido que no concurren atenuantes ni agravantes, por lo que, al aplicar la pena corporal, puede recorrerse toda la extensión de ella, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 67 del mismo cuerpo legal.

6°) Que el tribunal de origen le impuso la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio, es decir, excedió el límite superior, con lo cual infringió los artículos 67 y 399 del Código Penal, configurándose una de las hipótesis contempladas en el artículo 385 del Código Procesal Penal, susceptible de repararse mediante la invalidación solicitada en esta sede.

7°) Que consta en autos que el 11 de febrero de 2020, con posterioridad a la notificación de la sentencia y después de la interposición del recurso de nulidad, el tribunal a quo rectificó el fallo impugnado, anotando que por error se había consignado la pena de seiscientos días aunque se había acordado la de trescientos días, y enmendó la fecha de comisión del delito; en la primera

sentencia figura el 24 de marzo de 2017 y en la rectificatoria el 30 de diciembre de 2018. Esta Corte, en uso de sus facultades privativas y para compatibilizar las actuaciones de la causa, debe dejar sin efecto, de oficio, la resolución de once de febrero último, por improcedente.

Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 52, 159, 165, 352, 358 y 360 del Código Procesal Penal y 182 del Código de Procedimiento Civil, se deja sin efecto la resolución de once de febrero recién pasado, y **SE ACOGE** el recurso de nulidad deducido por la defensa y, por tanto, se anula la sentencia de cinco de febrero del año en curso, individualizada precedentemente y se procede a dictar de inmediato, en forma separada, la sentencia de reemplazo que corresponde.

Redacción del Ministro don Hernán González García.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 176-2020/Penal.

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante don Robert Morrison Munro, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse ausente.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Hernán González G. y Fiscal Judicial

Gonzalo Enrique Pérez C. Talca, veinticuatro de marzo de dos mil veinte.

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

21. Corte rechaza nulidad del Ministerio Público. La circulación en horario de toque de queda, no es suficiente para configurar delito de peligro para la salud pública. [\(CA Talca 25.01.2021 Rol 1222-2020\)](#)

Normas asociadas: CP ART.318; CPP ART.373 b.

Temas: Interpretación de la ley penal; delitos contra bienes jurídicos colectivos; recursos.

Descriptor: Tipicidad objetiva; delitos de peligro; delitos contra la salud pública; tipicidad subjetiva; errónea aplicación del derecho; recurso de nulidad.

Síntesis: Corte estima que (...) para que pueda hablarse de un resultado de peligro es preciso que un bien jurídico haya entrado en el radio de acción de la conducta del sujeto y que su lesión apareciera en ese momento como una consecuencia probable, esto es, el peligro debe ser como una cualidad inherente a la acción, y la acción debe ser dolosa (considerando 3°) Por tanto, no puede estimarse que la sola circulación durante el horario de toque de queda pueda configurar el delito tipificado en el artículo 318 del Código Penal, toda vez que no existe la consideración de ningún otro elemento objetivo que conduzca a la conclusión de la existencia, en abstracto o concreto, de un peligro para la salud pública. **(considerando 5°)**

TEXTO COMPLETO

Talca, veinticinco de enero de dos mil veintiuno.-
VISTO:

Don Héctor De La Fuente Bastías, Fiscal Adjunto del Ministerio Público, Fiscalía Local de Talca, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva absolutoria pronunciada en audiencia por don Víctor Manuel Rojas Oyarce, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Talca, notificada legalmente a las partes en audiencia de fecha 03 de diciembre de 2020, en virtud de la cual se absolvió al requerido J.M.H.A., del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, solicitando que tanto esta sentencia, como la audiencia que dio origen a ella, sean anulados a fin de que se realice un nuevo juicio oral o audiencia respectiva, ante tribunal no inhabilitado, de conformidad a los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación expongo.

Expone que el Ministerio Público presentó requerimiento simplificado en contra del Sr. J.M.H.A., en calidad de autor y calificando los hechos como constitutivos del delito de poner en peligro la salud pública, previsto en el artículo 318 del Código Penal, en grado consumado.

Luego de consignar el hecho que el tribunal tuvo por acreditado, precisa que la causal de nulidad invocada corresponde a aquella contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por cuanto, en el pronunciamiento de la sentencia, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al estimar que no se configura el tipo penal del artículo 318 del Código Penal respecto del imputado ya individualizado, absolviéndolo.

Refiere que la sentencia impugnada estimó que debía absolver al requerido por los hechos constitutivos del delito considerando que se trata de un delito de peligro concreto, dada la descripción de la conducta típica, el tenor literal, la historia del establecimiento fidedigno de la ley, fallos de tribunales de alzada del país y una mirada desde el bien jurídico protegido por la norma, indicando, además, que no obstante lo anterior, aún en los delitos de peligro abstracto la lesión al bien jurídico debe aparecer a priori como una consecuencia probable, esto es, el peligro debe ser y aparecer como una cualidad inherente a la acción, y la acción debe ser dolosa, caso que en la especie no ocurre.

Advierte que el tribunal además realiza una analogía entre el delito previsto en el artículo 318 del Código Penal con el delito del manejo en estado de ebriedad, por tratarse también de un delito de peligro abstracto, siendo claro que en el manejo en estado de ebriedad, la infracción es conducir en estado de ebriedad y en el delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, la infracción es circular en horario restringido por la autoridad sanitaria, por lo que el elemento a probar en el primero es la graduación alcohólica del imputado y en el segundo, el hecho de encontrarse en la calle en horario restringido y sin salvoconducto, esa es la "conducta" que el tribunal debe constatar y no otra.

Menciona que el tribunal estimó que, en la descripción fáctica de los hechos del requerimiento, no se encuentra acreditada la efectiva peligrosidad de la conducta para la salud pública, valorada de manera a priori, entendiéndose que en los delitos de peligro abstracto, el peligro debe ser inherente

a la acción y esta última debe ser dolosa. Es decir, considera que el dolo debe estar en la conducta del imputado, quien debe saber y querer el comportamiento peligroso para la salud pública.

Luego de reproducir el artículo 318 del Código Penal, señala argumentos de orden doctrinario, precisa que sería una impropiedad demandar que se hayan debido verificar previamente ciertas condiciones de salud del imputado que infringe alguna norma sanitaria, para poder hablar de la comisión del delito previsto en el inciso 1 del art. 318 CP, pues aquello implica desatender el verdadero sentido de la Salud Pública, particularmente su carácter colectivo y las formas en que resulta posible afectar su adecuado desempeño. Menciona que luego de la modificación de la ley 21.240, donde junto con dejar incólume el art. 318 inciso 1 del referido Código, en su concepción original, se adiciona otra hipótesis que se acerca a los Bienes Jurídicos individuales de mayor importancia (vida, salud individual) que es el inciso segundo de dicha norma. Eso es, en esencia, un delito de peligro concreto y permite diferenciarlo con claridad de las de peligro abstracto. Cita diversos fallos de Cortes de Apelaciones incluyendo a esta Corte y también un informe que abonan su posición en cuanto a que se trata de un delito de peligro abstracto en el que el bien jurídico protegido es uno colectivo, lo que hace que tenga sentido exigir la constatación forense de la efectiva lesión o la concreta puesta en peligro de un bien jurídico supraindividual, siendo su postura que se trata de un delito de peligro abstracto, cuyo contenido de lesividad reside en el peligro acumulativo que emana de la infracción (generalizada) de las reglas dictadas por la autoridad sanitaria, bastando con infringir las reglas dictadas para evitar el contagio o la expansión de la epidemia, pero ello no transforma al ilícito en uno de carácter formal, sino uno cuyo injusto reside en la infracción de deberes de cooperación que implica el incremento del riesgo de contagio y de extensión cronológica de la situación de emergencia sanitaria.

Plantea que la errónea aplicación de la norma referida ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que, al exigirse la acreditación de la efectiva peligrosidad de la conducta del requerido, ello ha llevado al sentenciador a absolver al requerido del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, causando un evidente perjuicio al ente persecutor y a la sociedad toda, cual es la absolución del requerido J.M.H.A..

Concluye solicitando que se declare la nulidad de la audiencia efectuada de acuerdo al artículo 395 del Código Procesal Penal y de la sentencia dictada en ella, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y que se ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de una nueva audiencia.

Se procedió a la vista del recurso en la audiencia del día 8 de enero recién pasado con la asistencia de los abogados del Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, quedando la causa en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la única causal de nulidad hecha valer por el Ministerio Público es la que contempla el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, la que para concurrir requiere que en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, debiendo agregarse, por su pertinencia, que tratándose del motivo de nulidad esgrimido, no resulta procedente discutir los hechos dados por acreditados por el juez a quo, los que deben mantenerse sin modificación.

Segundo: Que el hecho imputado en el requerimiento del procedimiento simplificado, aceptado por el imputado, es el siguiente: “El día 01 de Julio del año 2020 aproximadamente a las 02:20 horas, personal de Carabineros de la Primera Comisaria de San Clemente, observaron a los imputados (J.M.H.A. Y C.Y.V.M.) quienes se encontraban en la vía pública, sector urbano de San Clemente, Padre Héctor Valenzuela intercesión calle Las Violetas, en circunstancias que al día que se desplazaban por el lugar, se encontraba plenamente vigente el horario de toque de queda determinado por el Gobierno que comenzó a regir desde el día 22 de Marzo del presente año y que comprende esta medida entre las 22:00 horas y las 05:00 horas del día siguiente, todo esto, en el marco, además, del estado de excepción constitucional decretado el día 18 de Marzo del año 2020 por el Presidente de la República, que rige para todo el territorio nacional. De esta forma, los imputados ponen en peligro la salud pública, al haber cometido infracción a las reglas higiénicas o de salubridad antes mencionadas y que han sido ampliamente difundidas no solamente en el diario oficial, si no que por todas las redes de información pública y privadas, redes sociales en general. Se hace presente, que C.Y.V.M. ya había sido previamente controlada y detenida en la vía pública, incumpliendo por tanto el horario de toque de queda. Solicitado a ambos imputados los respectivos salvoconductos, que excepcionalmente los podrían habilitar para transitar el día y hora indicados, éste no lo mantenían, ni justificación para transitar en la vía pública, en el contexto ya indicado”.

Tercero: Que la sentencia impugnada, en el motivo cuarto de ella contiene los razonamientos que la llevaron a descartar la teoría del caso planteado por la fiscalía, razonamientos en los que se

concluye, que aun considerando que la descripción típica del artículo 318 del Código Penal correspondiera a un delito de peligro abstracto, debe rechazarse la tesis de la Fiscalía, teniendo en consideración, que en el caso específico, para que pueda hablarse de un resultado de peligro es preciso que un bien jurídico haya entrado en el radio de acción de la conducta del sujeto y que su lesión apareciera en ese momento como una consecuencia probable, esto es, el peligro debe ser como una cualidad inherente a la acción, y la acción debe ser dolosa, estando el dolo en la conducta, ya no en el tipo, el saber y el querer deben estar en el comportamiento que sea esencialmente peligroso.

Cuarto: Que, en todo caso, más allá del debate de la doctrina sobre las diferentes posiciones de la academia sobre esta temática, sin duda para resolver en un caso determinado, en que un imputado se ve enfrentado a la situación del ilícito referido, será forzoso establecer si efectivamente su proceder tiene y reviste las condiciones necesarias como para afectar o poner en riesgo la salud pública, de lo que se desprende que necesariamente deberá aquilatarse su actuar sobre la base de los elementos fácticos que se encuentran insertos en el caso determinado.-

Quinto: Que, de acuerdo con los hechos que se contienen en el requerimiento del Ministerio Público, transcritos en el considerando segundo precedente, queda en evidencia que la Fiscalía se limitó a dejar establecida la circulación del imputado durante el horario de toque de queda, específicamente a las 02.20 de la madrugada, sin que pueda estimarse, a juicio de esta Corte que, por esa sola circunstancia pueda configurarse el delito tipificado en el artículo 318 del Código Penal, toda vez que no existe la consideración de ningún otro elemento objetivo que conduzca a la conclusión de la existencia, abstracto o concreto de un peligro para la salud pública, sin perjuicio de que el proceder del requerido pueda dar lugar a la falta prevista en el numeral 1° del artículo 495 del Código Penal.

Sexto: Que, atendido lo razonado en los motivos que anteceden, sumado ello a la indeterminación de las circunstancias en que acontece la conducta denunciada, esta Corte concluye que en dicho contexto los mismos no le permiten adquirir la convicción necesaria, más allá de toda duda razonable, de haberse encontrado el hechor en situación de generar el efecto nocivo de poner en riesgo a terceros y, así, configurarse el delito de peligro de la salud pública previsto en el artículo 318 del Código Penal.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 342, 352, 358, 372) y 373 letra b) del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad deducido por don Héctor De La Fuente Bastías, Fiscal Adjunto del Ministerio Público, Fiscalía Local de Talca, en contra de la sentencia definitiva absolutoria pronunciada en audiencia por don Víctor Manuel Rojas Oyarce, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Talca, notificada legalmente a las partes en audiencia de fecha 03 de diciembre de 2020, en virtud de la cual se absolvió al requerido J.M.H.A., del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, sentencia que, en consecuencia, no es nula.-

Regístrese y devuélvase.

Insértese en el acta respectiva.

Redacción del abogado integrante Guillermo Monsalve Mercadal

Rol 1222-2020. Penal.

Se deja constancia que no firma el abogado integrante don Guillermo Monsalve Mercadal, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por estar ausente.

22. Corte acoge nulidad por errónea aplicación del Derecho. Conducta del imputado configura peligro abstracto contra la Salud Pública. [\(CA Talca 26.02.2020 Rol 1178-2020\)](#)

Normas asociadas: CP ART.318, CP ART.318 bis, CPP ART.373 letra b), CPP ART.395, L18290 ART.196.

Temas: Recursos, delitos contra bienes jurídicos colectivos, antijuricidad.

Descriptor: Delito contra la salud pública, peligro abstracto, concreto, principio de lesividad, antijuricidad material, voto disidente.

Síntesis: Se acoge recurso de nulidad impetrado por el Ministerio Público en contra de lo razonado por el Juzgado de Garantía de Talca, por considerar que éste realizó una errónea aplicación del Derecho (art. 373 b) CPP) al absolver al imputado por el delito contemplado en el art. 318 CP. El Tribunal de alzada estuvo por compartir el razonamiento del ente persecutor, al considerar que en el inciso primero del art. referido se contempla un delito de peligro abstracto, cuyo bien jurídico protegido es de naturaleza colectiva o supraindividual, la "Salud Pública" (considerando 7°), el cual se lesiona con la mera infracción de las reglas impartidas por la autoridad en contexto de catástrofe (considerando 8°). Acordada en contra de voto disidente, en el que se sostuvo que en la historia de la Ley consta, por su redacción, que comenzó como un delito de peligro abstracto, pero por su modificación establecida por la ley N° 17.155, se reinterpreto como un delito de peligro concreto (considerando 2°), no bastando entonces infringir la normativa sanitaria vigente, sino también que el sujeto ponga efectivamente en riesgo la salud pública al estar contagiado por algún patógeno (Covid-19 en la especie) y poder idóneamente propagarlo (**considerando 4°**).

TEXTO COMPLETO:

Talca, a dieciséis de febrero de dos mil veintiuno.

Visto: En esta causa R.U.C. 2000751879-0, R.I.T. 6908-2020, del Juzgado de Garantía de Talca, por sentencia de veinte de noviembre último, se condenó a don J.A.C.Q, como autor del delito consumado de conducción en estado de ebriedad, causando daños, del artículo 196 de la ley número 18.290 a sufrir las sanciones corporales y pecuniarias que se describen en lo resolutivo de ella, así como también a la suspensión de su licencia de conductor por el término de dos años; absolviéndolo del ilícito descrito en el artículo 318 de la codificación penal, sustituyéndole el castigo privativo de libertad por la de remisión condicional, en la forma -igualmente- precisada en la sentencia.

En contra de esa decisión, don H.d.I.F.B., Fiscal Adjunto del Ministerio Público, interpuso recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública del veintiséis de enero recién pasado, citándose a la lectura del fallo para el día de hoy.

Oídos los intervinientes y considerando:

Primero: Que, como se adelantó, el ente persecutor dedujo recurso de nulidad alegando la configuración de la causal que contempla el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 318 de la codificación punitiva.

Expresa, luego de referirse a la procedencia del arbitrio de invalidez, atendida la naturaleza de la resolución impugnada y de transcribir, dentro del acápite que titula como "Antecedentes del recurso", el hecho que el tribunal de base tuvo por acreditado, del que se absolvió al requerido por considerar que se trataba de un delito de peligro concreto, dada la descripción de la conducta típica, la historia del establecimiento de la ley y el bien jurídico protegido por la norma, a lo que se adiciona que el de mérito estimó que, si se entendiera que se trata de uno de peligro abstracto, no se exigiría dolo y, por lo mismo, no debiera cumplir con la -a su vez- exigencia del artículo 1° del Código Criminal ni con los estándares del artículo 140 de la codificación adjetiva.

Precisa que, a diferencia de lo sostenido por el sentenciador, el Ministerio Público considera que el hecho de transitar durante un horario prohibido por la autoridad sanitaria configura la infracción que describe el tipo penal y, por tanto, el dolo queda establecido al momento de infringir tales reglas debidamente publicadas.

En definitiva, continúa el recurrente, el tribunal habría considerado que en la descripción fáctica de los hechos del requerimiento no se encuentra acreditada la efectiva peligrosidad de la conducta para la salud pública, valorada de manera *a priori*, entendiendo que en los delitos de peligro abstracto, el peligro debe ser inherente a la acción y esta última debe ser dolosa. Es decir, considera que el dolo debe estar en la conducta del imputado, quien debe saber y querer el comportamiento peligroso para la salud pública.

Ahondando en sus argumentos, se refiere a la caracterización que se ha dado por la doctrina del bien jurídico "salud pública", en donde se pone de manifiesto su contenido supraindividual o colectivo, por lo que -en palabras de quien busca la ineficacia de lo resuelto- resultaría una impropiedad demandar el que se hayan debido verificar previamente ciertas condiciones de salud del imputado que infringe alguna norma sanitaria, para poder hablar de la comisión del delito previsto en el inciso 1° del artículo 318 del Código Penal, pues aquello implica desatender el verdadero sentido de la salud pública.

Agrega que luego de la modificación de la ley número 21.240, donde junto con dejar incólume el recién citado artículo 318, primer apartado, del referido Código, en su concepción original, adiciona otra hipótesis que se acerca a los bienes jurídicos individuales de mayor importancia (vida, salud individual) que es el inciso segundo de dicha norma. Ese es, en esencia, un delito de peligro concreto y permite diferenciarlo con claridad de las de peligro abstracto.

A continuación cita fallos de diversos Tribunales de Alzada que serían coincidentes con la postura de la Fiscal a recurrente, concluyendo que después de la reforma de la ley 21.240 que introduce el artículo 318 bis, queda bien claro que es éste el que reviste las características de un delito de peligro concreto y que supone un sujeto activo contagiado. Por lo que la figura del artículo 318, inciso 1°, del Código Penal, ser a un delito de peligro abstracto, atendido el contexto de estado de excepción constitucional de catástrofe en todo el territorio nacional, cuyo fundamento se encuentra en la circunstancia de propagación a nivel mundial del virus denominado coronavirus - 2 (SARS - CoV-2).

Finaliza mencionando la trascendencia del vicio denunciado, así como que no es necesaria la preparación del arbitrio, dado el acto en el que se incurrió, haciendo la petición concreta de nulidad de la audiencia efectuada de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 395 del Código Procesal Penal y de la sentencia dictada en ella, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado, que corresponda, para que se disponga la realización de una nueva audiencia.

Segundo: Que la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal dispone la plausibilidad de declarar la ineficacia del juicio oral y de la sentencia, cuando en el pronunciamiento del fallo se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del mismo.

Al respecto, se ha señalado que este motivo de nulidad dice relación con el contenido de la sentencia impugnada y, en particular, con las consideraciones de derecho tenidas en cuenta por los jueces del fondo para calificar un hecho como delito, así como también en lo referente a las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal del o de los acusados, ya sea al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

En síntesis, el reproche debe estar direccionado a una errónea aplicación de la ley sustantiva penal, sea esta en cuanto a la calificación jurídica de los hechos como de la participación culpable, o que determinen -finalmente- una condena o absolución de alguien con motivo de una persecución penal y sobre la base de una acusación que especifique las situaciones de imputabilidad respecto de un sujeto.

Tercero: Que la naturaleza de la causal invocada, a la luz de lo precedentemente razonado, implica que quien recurre acepta los hechos tal cual fueron asentados por el tribunal del grado, los que se transforman en inmutables para estos sentenciadores, cuestionando únicamente la aplicación del derecho a los mismos.

Siendo así, el hecho que sirvió de base a la decisión absolutoria que motiva el reparo de validez fue el siguiente: *“[Que] El día 25 de julio de 2020, siendo alrededor de las 23:33 horas, el imputado J.A.C.Q., [conducía] en manifiesto estado de ebriedad por la ruta K-15 de la comuna de Río Claro, el vehículo marca Nissan, modelo Navara 2009 patente BZWW.36, además lo hacía sin salvoconducto, infringiendo el toque de queda dispuesto como medida del estado de catástrofe decretado por la pandemia de Covid-19 que rige entre las 22:00 y las 05:00 horas y que se encuentra decretado desde marzo 2020 y prorrogado, sin una razón que justifique su presencia en la vía pública. A las 23:33 horas, se enfrentó a un vehículo de la policía de investigaciones*

marca Toyota patente LBDF.81, el cual encendió las balizas e hizo sonar las sirenas para controlar su presencia en la vía pública a dicha hora, no obstante el imputado no se detuvo y al pasar por el lado del vehículo policial, debido al estado etílico no condujo adecuadamente, traspasando el eje central de la calzada y destruyendo el espejo del retrovisor izquierdo del conductor causando daños al vehículo de [la] [P]olicía de [I]nvestigaciones, rompiendo el espejo y la mica, los que fueron evaluados en la suma de \$355.831.- Posteriormente el imputado continuó su marcha hasta detenerse frente la Villa La Vega en el cruce Santa Lucía, comuna de Río Claro, a las 23:40 minutos, siendo detenido al bajarse del vehículo por personal de [la] [P]olicía de [I]nvestigaciones. Posteriormente, el imputado fue trasladado hasta el Hospital Regional de Talca donde se le practicó el examen de alcoholemia, el cual arrojó como resultado 1,60 gramos por mil de alcohol en la sangre.”

Cuarto: Que no resulta necesario ahondar en consideraciones relativas a la propagación, lesividad y mortalidad del virus denominado coronavirus-2, con alta capacidad de propagación del síndrome respiratorio agudo grave (SAR-CoV-2), enfermedad también denominada “Covid-19”, pues en lo concreto y a propósito de la misma, mediante Decreto Supremo número 4 de fecha 5 de febrero del año 2020, el Ministerio de Salud decretó “Alerta Sanitaria por Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional”, estableciendo diversas medidas de control. Asimismo, mediante Decreto Supremo número 104 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, publicado en el Diario Oficial de fecha 18 de marzo pasado, se declaró estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública en todo el territorio nacional.

En ese contexto, se dispuso como medida preventiva de orden sanitario que todos los habitantes de la República debían permanecer bajo la medida de aislamiento en sus residencias entre las 22:00 y 05:00 horas del día siguiente. A su vez, la autoridad competente, para contener o prevenir la propagación de la epidemia, decretó toque de queda nocturno a través de la Resolución Exenta número 202 del día 22 de marzo del año que corre.

Quinto: Que en lo relevante, la conducta que se reprocha al imputado se encuentra constituida por la circunstancia de haber sido sorprendido el día 25 de julio pasado en la vía pública, transgrediendo la prohibición de aislamiento domiciliario mencionado, durante la vigencia del estado de emergencia y dentro de los horarios en que ello se encuentra prohibido, sin que existiera alguna causal que lo hubiera justificado o excepcionado del cumplimiento de la referida medida de restricción. Por otro lado, no se demostró -eso sí- que el infractor, al tiempo de su detención, se encontraran infectados por el virus Covid-19.

Sexto: Que surge entonces, a la luz de lo planteado en el recurso de nulidad y por los intervinientes en estrados, que el asunto consiste en determinar, dado el bien jurídico que protege la disposición eventualmente infraccionada, que no es otro que la salud pública, si el hecho de producir un peligro o riesgo de ú contagio se verifica con la sola transgresión de las medidas preventivas impuestas por la autoridad, situándonos frente a un ilícito de peligro “abstracto”, es decir, en donde no se exige la demostración del riesgo en relación al bien jurídico que se pretende proteger, de manera que no cabe atender a si las condiciones de salud del o de los requeridos permiten el contagio de la enfermedad o si bien, como se postula por la defensa, el estado de salud de éste, al momento de la ocurrencia de los hechos, da cuenta de la verificación de la peligrosidad para el bien jurídico en cuestión y que no es otra que la positividad de transmisión del virus respecto de terceros, llevándonos, según esta última postura, a que se trate de un delito de peligro “en concreto” que, por lo mismo, requiere se pruebe el trance para el bien jurídico tutelado penalmente.

Séptimo: Que en el presente examen es imprescindible considerar los términos que se utilizan por el legislador en el ya varias veces citado artículo 318, conforme lo pasamos a reproducir: “*El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales*”.

Como se advierte, no exige que las personas estén en un peligro inminente, atendido que lo que se persigue es prescindir de una conducta que desobedezca la obligación reglamentaria de salud por la peligrosidad que acarrea. En otras palabras, el regulado en la disposición que se acaba de transcribir, discurre en un delito de peligro abstracto, lo que se refuerza con la dictación de ley número 21.240, que a través de la incorporación de un delito de peligro concreto complementó con un nuevo inciso las hipótesis de la norma que ya describía una conducta típica de peligro abstracto.

Octavo: Que por lógica consecuencia de lo que se viene sosteniendo, no cabe exigir la concurrencia de ciertas circunstancias relativas al estado de salud del agente que transgrede la

normativa sanitaria, pues ello supone ignorar el concepto de la salud pública, particularmente su carácter colectivo y las formas en que resulta posible afectarla cuando se trata de asuntos de contagio y propagación de una enfermedad.

En efecto, el bien jurídico protegido -según se ha venido diciendo- es la salud pública, siendo este el objetivo del tipo penal, entendida como bien jurídico colectivo o común y que denota un peligro general dado que afecta a las personas sin considerar un bien jurídico individual en la concreción de la lesión, por lo que aparece evidente que se trata de un bien jurídico supraindividual y de esta manera no requiere ni exige un peligro concreto, desde que lo distintivo de los bienes jurídicos colectivos es que su afectación sí lo parece posible en el nivel de la peligrosidad abstracta.

En línea de lo que se viene sosteniendo, la conducta típica y antijurídica requiere que la ejecución del hecho constituya una infracción a las reglas higiénicas o de salubridad debidamente publicadas por la autoridad sanitaria en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio y que la acción que se ejecuta sea idónea para hacer peligrar la salud pública, sin que constituya una exigencia integrante del tipo que la persona padezca de alguna enfermedad o que deba estar contagiado, toda vez que el elemento propagador del virus es el ser humano. Por lo demás, fue justamente por ello que la autoridad sanitaria adoptó una serie de medidas reglamentarias para evitar el contagio y su diseminación, constatándose que en este caso, precisamente fue el imputado quien, con infracción de la ley, incumplió la prohibición de salir a la vía pública en horario que le estaba vedado; transgrediendo la regla sanitaria que propugna la protección a la salud pública, y ello con independencia si se encuentra o no contagiado de la enfermedad dado que también, al burlar la prohibición, existe la posibilidad de contraerla.

Noveno: Que inmersos en el análisis que se viene realizando, tampoco puede esquivarse que bajo el concepto de "Salud Pública", necesariamente subyace entre otros, el bien jurídico más importante que debe proteger todo ordenamiento jurídico, cual es la vida de las personas y que se resguarda con medidas restrictivas de libertad ambulatoria. De lo que se sigue que en los delitos de peligro abstracto no se requiere constatar el riesgo de la vulneración del bien jurídico que se encuentra tutelado ya que la peligrosidad se infiere por la ley, no siendo necesario que las personas estén en un peligro inminente, desde que la mera exposición por sí sola constituye un peligro, que es el que trata de evitar, cumpliéndose con la conducta típica si se infringen normas sanitarias y generales.

Décimo: Que, entonces, en los delitos de peligro abstracto, como el de autos, no se requiere comprobar la lesión ni la exposición al riesgo del bien jurídico cautelado, pues el objetivo del tipo penal es proteger la salud pública.

Por todo lo dicho, forzoso resulta concluir que se constata la infracción legal denunciada y, por lo mismo, el A Quo ha efectuado una incorrecta aplicación de la normativa que conlleva a que deba ser acogido el recurso, en los términos que se señalarán.

Atendido lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo prescrito en los artículos 342, 348, 352, 358, 372), 373 letra b) y 385, todos del Código Procesal Penal, **SE ACOGE, SIN COSTAS**, el recurso de nulidad deducido por don H.d.I.F.B, Fiscal Adjunto del Ministerio Público, en contra de sentencia definitiva de fecha veinte de noviembre del año dos mil veinte, declarándose nula la audiencia de juicio realizada con esa misma fecha y la sentencia dictada en ella, disponiéndose la remisión de los autos con la finalidad que el tribunal no inhabilitado, disponga la realización de una nueva audiencia, conforme lo dispuesto en el artículo 495 de la codificación adjetiva criminal.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante, señor L.M.P., quien fue de parecer de rechazar el recurso promovido, por las razones que se pasan a señalar:

Primero: Que, para este disidente, la norma del artículo 318 del Código Penal, sanciona a quien "(...) *pusiere en riesgo la salud pública (...)*", y lo haga infringiendo reglas higiénicas o de salubridad dispuestas por la autoridad en tiempos de catástrofe, epidemia o contagio. Luego, se encuentra penado aquel acto que ponga en peligro la salud pública en relación a las situaciones mencionadas, lo que evidentemente no se produce en la medida que el individuo no se encuentre contagiado por la enfermedad, pues no resulta posible que de esa manera se atente contra el bien jurídico resguardado o más bien lo ponga en peligro.

Segundo: Que para arribar a la conclusión del motivo anterior, suficiente es recurrir a la historia del establecimiento de la norma, en tanto en su redacción original (1874) disponía que "*El que infrinjere las reglas hijiénicas o la salubridad acordadas por la autoridad en un tiempo de epidemia o contagio, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio o multa de ciento a mil pesos*". Luego, con la modificación de la Ley 17.155 del año 1969, se agregó que la conducta

en cuestión “(...) *pusiere en peligro la salud pública (...)*”. Desde ahí aparece que la modificación legal de la anualidad indicada pasa por abandonar la mera formalidad de la transgresión de las reglas de la autoridad de salud sin consideración al estado de afectación del autor para así incorporar una condición concreta dada por la puesta en peligro del bien jurídico, pasando entonces de un peligro de carácter abstracto a uno concreto.

En consecuencia, si bien no cabe exigir que el sujeto propague la enfermedad, sí se requiere ahora que se encuentre en la posibilidad de hacerlo.

Tercero: Que lo expuesto, concuerda -además- con el Oficio FN N° 057/2020 del Fiscal Nacional del Ministerio Público dirigido a los fiscales regionales, jefes y adjuntos, jefes de gestión, asesores jurídicos, abogados asistentes de fiscal y administradores de las fiscalías de todo el país, con la finalidad de impartir criterios de actuación en delitos contra la salud pública, que -entre otros- precisó que el artículo 318 establece una figura de peligro concreto que sanciona al que ponga en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, siempre que ello ocurra en tiempo de catástrofe, epidemia o á contagio y que las referidas reglas hubieren sido debidamente publicadas por la autoridad.

Ahora bien, la modificación introducida por la Ley 21.240 al artículo 318 y que, además, incorporó los artículos 318 bis y 318 ter al compendio penal, motivó un nuevo instructivo del ente ya aludido señalando que se trata de un delito de peligro abstracto, ya que “(...) *los bienes jurídicos colectivos, -como la salud pública- a diferencia de los bienes jurídicos individuales, no se encuentran expuestos a una lesión empíricamente constatable, razón por la cual se acepta, modernamente, que su afectación sólo puede ser captada, adecuadamente, través de la estructura de los delitos de peligro abstracto*”. Sin embargo, tal argumento colisiona con el tenor de la nueva legislación que no vino a alterar la descripción de la conducta típica del ya mencionado artículo 318, sino que elevó las penas e introdujo una circunstancia agravante y, por su parte, a través del artículo 318 bis creó una figura calificada de peligro concreto (riesgo de propagación), diferente de la original del artículo 318 y que evidentemente no lo transforma por ello en un delito de peligro abstracto, en tanto ambas disposiciones regulan dos situaciones distintas en que el sujeto es capaz de propagar la enfermedad.

En efecto, aquellas en que el agente sabiendo que constituye un elemento propagador infringe las medidas sanitarias, cae en el delito del artículo 318 bis, pero si incurre en tales infracciones sin tener conocimiento de su enfermedad o de su calidad de eventual propagador, podrá quedar comprendido dentro de la figura delictual menos grave contenida en el artículo 318.

Cuarto: Que, empero, en ambos casos, sin lugar a dudas se requiere que el sujeto no solo transgreda las medidas de prevención o control dispuestas por la autoridad, sino que además se encuentre en condiciones de diseminar la enfermedad, con o sin su conocimiento. En este escenario, los hechos del requerimiento no dan cuenta que el sujeto fuese apto para concretar un contagio respecto del virus patógeno, lo que permite sostener que no resulta verificable una acción infractora id nea para generar algún peligro de propagación que la legislación reprime. Ergo, no resulta suficiente para convocar la aplicación del artículo 318 del Código Penal la sola circunstancia de transitar en la vía pública como parece entender el Ministerio Público.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante señor L.M.P.

Rol 1178-2020/Penal.

Se deja constancia que no firman la Ministra (S) doña M.A.M. y el Abogado Integrante don L.M.P, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, la primera por haber concluido su suplencia y, el segundo, por encontrarse ausente.

Proveído por el Señor Presidente de la Tercera Sala de la C.A. de Talca. En Talca, a dieciséis de febrero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

23. Corte Acoge recurso de nulidad. La concurrencia del dolo se presume al considerar que las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias en conformidad al artículo 1° del código penal. [\(CA TALCA 26.05.2020 ROL 277-2020\)](#)

Normas asociadas: CPP ART.373 b; CP ART.1; L20000 ART.4; L20000 ART.19 letra h

Tema: Recursos. Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Tipicidad. Imputación objetiva y subjetiva.

Descriptor: Recurso de nulidad. Delito contra la salud pública. Microtráfico. Tipicidad subjetiva.

Síntesis: Corte de apelaciones acoge el recurso interpuesto por el Ministerio Público, en contra la sentencia del TOP. El tribunal de alzada señaló que los hechos descritos precedentemente cumple con los presupuestos fácticos del tipo penal exigidos por el legislador en el artículo 4° de la Ley N° 20.000 (considerando 4°), por lo que es contrario a derecho tanto las argumentaciones como la decisión absolutoria contenida en la sentencia definitiva, en atención a que conforme a lo previsto en el artículo 1° del Código Penal, las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario, circunstancia esta última que no consta en autos. **(Considerando 5°)**

TEXTO COMPLETO

Talca, veintiséis de mayo de dos mil veinte.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el abogado Francisco Soto Toro, en su calidad de Fiscal Adjunto del Ministerio Público, en la causa RIT N° 286-2019 del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de esta ciudad, ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada el 13 de marzo de 2020, dictada por los jueces Constanza Sutter Lagarejos, Arnoldo González Ponce e Iván Villarroel Castrillon, en la que - con voto en contra de ésta último- se absolvió al acusado Á.E.F.C, de los cargos que lo suponían autor del delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga ocurrido en esta ciudad con fecha 4 de septiembre de 2016, invocando para ello las causales previstas en el artículo 373 letra b) y 374 letra e) del Código Procesal Penal, esta última, en el carácter de subsidiaria.

Manifiesta que la imputación efectuada por el Ministerio Público en contra del acusado, según consta del auto de apertura, fue del siguiente tenor: “El día 04 de septiembre del año 2016 siendo aproximadamente a las 10:40 horas, el acusado Á.E.F.C, quien concurría a visita autorizada al Centro Penitenciario Femenino de Talca, ubicado en Camino a San Clemente, Sector Mercedes sin número, fue sorprendido por funcionarios de Gendarmería de Chile, al momento de efectuarle un registro corporal portando entre sus genitales un envoltorio de papel negro que contenía la cantidad de 20 comprimidos de clonazepam, especies que entregó voluntariamente al momento del registro indicado, droga que portaba sin autorización de autoridad competente y sin que pudiera justificar su destino, uso o consumo personal y próximo en el tiempo o a un tratamiento médico, sin perjuicio de que por las circunstancias del hecho y la forma de ocultamiento estaba destinada a ser ingresada al Centro Penitenciario Femenino para ser transferido a terceros. Se señala que el acusado no justificó que la droga que mantenían en su poder era para su consumo personal y próximo en el tiempo o para un tratamiento médico, sino que estaba destinada a la comercialización de terceros.”.

Expresa que en opinión del Ministerio Público los hechos objeto de acusación son constitutivos del delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga, previsto y sancionado en el artículo 4° de la ley N° 20.000, en grado de consumado, correspondiéndole al acusado participación en calidad de autor, según dispone el artículo 15 N°1 del Código Penal, agravado por la circunstancia del artículo 19 letra H) de la Ley 20.000.

Agrega que el fallo de mayoría en el considerando Quinto de la sentencia recurrida da por establecido el hecho siguiente:

“El día 04 de septiembre del año 2016 siendo aproximadamente a las 10:40 horas, el acusado Á.E.F.C, quien concurría a visita autorizada al Centro Penitenciario Femenino de Talca, ubicado en Camino a San Clemente, Sector Mercedes sin número, fue sorprendido por funcionarios de Gendarmería de Chile, al momento de efectuarle un registro corporal portando entre sus genitales un envoltorio de papel negro que contenía la cantidad de 20 comprimidos de clonazepam”.

Afirma que como fundamento de la absolución, las jueces de mayoría expresan en el considerando Sexto de su sentencia que: “Que en concepto de la mayoría, los hechos descritos en el motivo que precede no permiten tener por acreditado el delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga, relativo a clonazepam, previsto y sancionado en el artículo 4 de la Ley 20.000, al no concurrir, en la especie, los elementos subjetivos que permitan su configuración, por la falta de conocimiento de parte del acusado, respecto de la ilicitud que conllevaba el porte del fármaco aludido.

Respecto del motivo de nulidad, se alega la concurrencia de la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 1º del Código Penal y al artículo 4º de la Ley Nº 20.000; en subsidio, se invoca el motivo de nulidad previsto en el artículo 374 letra e) en relación a los artículos 342 letra d) del Código Procesal Penal, toda vez que la sentencia omitió, las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo;

En cuanto a la primera causal de nulidad, sostiene que la decisión de absolución se fundamentó, sintéticamente, en la falta de conocimiento de parte del acusado, respecto de la ilicitud que con llevaba el porte del fármaco Clonazepam. A juicio del Ministerio Público, esta causal de nulidad se configura porque el tribunal emitió una decisión absolutoria, en circunstancias que el hecho que dio por acreditado es perfectamente típico de la figura prevista en el artículo 4º de la Ley Nº 20.000, y este hecho judicialmente fijado no incorpora ni se refiere en caso alguno a la supuesta existencia de este error, infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 1º del Código Penal, según el cual en un delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley.

En su concepto, el error jurídico consiste en que si el tribunal estima la concurrencia de una falta de conocimiento de la ilicitud de la conducta que excluye la responsabilidad penal, es razonable concluir que ésta se configura cuando concurre una concreta situación de hecho, es decir, que el acusado portaba la droga ignorando algún elemento fáctico o normativo. De esta forma, la definida ignorancia se configura por una situación de hecho, ésta debe acreditarse durante el juicio y, lo más importante, debe reflejarse en el hecho que se da por acreditado. Este es, precisamente, uno de los errores jurídicos de la sentencia: esto es que da por acreditado un hecho que, leído textual e íntegramente, es típico del delito del artículo 4º antes citado, y la circunstancia fáctica de la existencia de una ignorancia fáctica o normativa, no se incluye en éstos hechos. Así, el tribunal da por acreditado un hecho que en sí es típico, pero en definitiva, absuelve.

Añade que al ser una cuestión fáctica, este error debe reflejarse en el hecho que se da por acreditado, así como otras circunstancias que tienen la capacidad de restar fundamento a la pena, como el actuar del sujeto activo sin dolo, o la concurrencia de una eximente como la legítima defensa.

Afirma que en este caso, la errónea aplicación del derecho se configura en la infracción al artículo 1º del Código Penal, el cual dispone que un delito es una acción u omisión voluntaria penada por la ley. En el caso sub lite, el tribunal da por acreditado una conducta que sí corresponde con la descripción otorgada por la ley, de modo que no tenía otra opción que dictar sentencia condenatoria.

A su juicio, la errónea aplicación del derecho previamente expuesta influye en lo dispositivo de la sentencia, ya que de no haberse incurrido en este error, la decisión debería haber sido diametralmente opuesta: debió haberse emitido una decisión de condena y no de absolución como en definitiva ocurrió.

En cuanto al segundo motivo de nulidad, expresa que la sentencia incurre en Infracción al artículo 342 letra d) del Código Procesal Penal, esto es, determinar las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo, pues para los sentenciadores de mayoría, en el considerando quinto y sexto quedó establecido que el acusado portaba 20 pastillas del fármaco Clonazepam, escondido en sus genitales; que ese porte fue sorprendido en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Femenino de Talca; que los fármacos tenían como destino ser entregados a una interna del centro de cumplimiento penitenciario; que el funcionario de Gendarmería consulto 2 veces al acusado “Si portaba un elemento prohibido” ante lo cual entrego en forma voluntaria la droga que portaba, sin embargo, el tribunal a renglón seguido concluye que el acusado no se representó las consecuencias penales de su conducta.

Dice que no se explica el ocultamiento en sus genitales de la droga, y, su reconocimiento de que portaba especies prohibidas, en un control de Gendarmería, y que el sentenciador de mayoría se limita a expresar como argumentos la declaración del acusado y de los funcionarios de

Gendarmería, le permiten concluir que el acusado no tenía conocimiento de que la sustancia que portaba era ilícita, pues había escuchado de una persona cercana que las pastillas de Clonazepam se tomaban para relajarse y en estos términos se los solicito la interna C.S, quien le señalo que las necesitaba para dormir en el centro penitenciario mientras cumplía una condena. En este sentido se da plena credibilidad a lo declarado por el acusado en cuanto se trata de una persona que vive en el campo.

Aduce que siguiendo el razonamiento del tribunal, el imputado acordó con la interna, ingresar droga a un centro penitenciario, que luego concurre a una feria libre a comprar la droga, lo que hizo sin receta ya que ignoraba que esa droga lo requería, que efectuó el ocultamiento de la droga en sus genitales, ignorando que se trataba de sustancias prohibidas, porque la interna se lo solicito ya que no contaba con autorización del alcalde de la unidad penal. Dice que sin alterar los razonamientos del tribunal, (aunque no se compartan), se concluye que el imputado conocía la naturaleza de la sustancia específicamente Clonazepam, ya que el acusado fue quien la compro y oculto en sus genitales; que el imputado conocía que ingresar esa droga en la cárcel, no está permitido, porque la interna le dijo que no contaba con autorización del alcalde de la unidad penal, y, así lo reconoció al Gendarme que lo controló al ingreso, entregando voluntariamente la droga; que esta droga no estaba destinada a su uso y/o consumo, exclusivo y próximo en el tiempo o a un tratamiento médico, ya que estaba destinada a ser entregada a una interna del Centro Penitenciario Femenino; que estos hechos no son reprochables al acusado, porque no conocía que el fármaco clonazepam, generaba consecuencias penales. Esto, es el acusado no conocía el tenor del artículo 4 de la ley 20.000, y, el listado de sustancias prohibidas de esa ley, entre las que se incluye el Clonazepam. Así de este modo, el sentenciador de mayoría procede a absolver por falta de los elementos subjetivos del tipo penal. Pero en su fundamentación no indica las razones legales o doctrinales que los conduce a tal conclusión como lo obliga la letra d) del artículo 342 del Código Procesal Penal, por lo que esta omisión, no permite conocer el razonamiento del tribunal, en una materia además de suya compleja y no pacífica.

Añade que de allí que sea necesario deducir los razonamientos legales o doctrinarios, ya que estos, no se expresan en el fallo, lo que en definitiva no permite comprenderlo, ya que una serie de dudas entonces quedan sin dilucidar, tales como los elementos subjetivos del tipo penal donde recae la falta de representación; si se trata de un error de prohibición, un error de tipo, error de hecho o de derecho o la simple falta de algún elemento del dolo; de haber sido un error de prohibición, era de naturaleza vencible o invencible; acerca de la conciencia de la antijuridicidad de la conducta en relación al dolo y al error de prohibición y la ignorancia del tipo penal como lleva a la exclusión de la punibilidad en este caso y no a atenuarla, interrogantes que nada de esto se dice en el fallo, por lo cual no es posible desentrañar el razonamiento del tribunal .

Concluye pidiendo que se tenga por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva mencionada y por las causales indicadas, a fin de que esta Corte de Apelaciones, acogíendolo, declare la nulidad de la sentencia definitiva y del juicio, ordenando la realización de una nueva fecha para audiencia de procedimiento oral y ordene la remisión de los autos a Tribunal no inhabilitado, para que este disponga la prosecución del procedimiento en arreglo a la ley y se realice un nuevo juicio oral.

Segundo: Que la única causal de nulidad hecha valer por la defensa es aquella contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que se configura cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por la naturaleza del recurso de que se trata y, especialmente, el motivo de nulidad invocado, significa que los hechos dados por acreditados por el juez de la instancia deben mantenerse inmodificables y, sólo a partir de ellos debe analizarse la referida causal de invalidación.

Tercero: Que en este orden de ideas, en el considerando quinto del fallo en cuestión, los jueces de mayoría tuvieron por acreditado los siguientes hechos:

“El día 04 de septiembre del año 2016 siendo aproximadamente a las 10:40 horas, el acusado Á.E.F.C, quien concurría a visita autorizada al Centro Penitenciario Femenino de Talca, ubicado en Camino a San Clemente, Sector Mercedes sin número, fue sorprendido por funcionarios de Gendarmería de Chile, al momento de efectuarle un registro corporal portando entre sus genitales un envoltorio de papel negro que contenía la cantidad de 20 comprimidos de clonazepam”.

Cuarto: Que los hechos descritos precedentemente cumple con los presupuestos fácticos del tipo penal exigidos por el legislador en el artículo 4° de la Ley N° 20.000, toda vez que sin la competente autorización, el acusado Á.E.F.C portaba consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas

estupefacientes o psicotrópicas, productora de dependencia física o psíquica, más aún cuando tales hechos fueron ejecutados en un lugar de reclusión, como lo consigna el artículo 19 letra h) del mismo cuerpo legal.

Quinto: Que en esta situación, resultan contrario a derecho, tanto las argumentaciones como la decisión absolutoria contenida en la sentencia definitiva en estudio, en atención a que conforme a lo previsto en el artículo 1° del Código Penal, las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario, circunstancia esta última que no consta en autos.

Sexto: Que así las cosas, el fallo en cuestión incurrió en la causal de invalidación denunciada por el Ministerio Público, al efectuar una errónea aplicación del derecho para el caso de que se trata, que reviste una entidad suficiente para estimar que ella influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, toda vez que en lugar de arribar a una decisión condenatoria se optó contrariamente a una determinación inversa.

Atento a lo precedentemente reflexionado, forzoso es concluir que el motivo de nulidad impetrado por la Fiscalía se ha configurado y por ende, consecuentemente el recurso planteado al efecto debe ser acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Francisco Soto Toro, en su calidad de Fiscal Adjunto del Ministerio Público, en la causa RIT N° 286-2019 del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de esta ciudad, en contra de la sentencia definitiva dictada el 13 de marzo de 2020 y, en consecuencia, **SE ANULA**, tanto la referida sentencia y el juicio, ordenándose que el Tribunal Oral no inhabilitado, continúe con la prosecución del procedimiento a fin de que se realice un nuevo juicio oral y dicte en su oportunidad un nuevo fallo.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 277-2020.- Penal

Redacción del Ministro don **Moisés Muñoz Concha.-**

Se deja constancia que o firma el Abogado Integrante don Guillermo Monsalve Mercadal, por encantararse ausente.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Presidente Rodrigo Biel M. y Ministro Moises Olivero Muñoz C. Talca, veintiséis de mayo de dos mil veinte.

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

24. Corte acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, se afecta el principio de no contradicción al admitir concurrencia de dos declaraciones opuestas de la víctima respecto del desarrollo del delito. ([CA TALCA 27.01.2021 rol 1214-2020](#))

Normas asociadas: CPP ART 374 E); CPP ART 342 C)

Temas: delitos contra la propiedad; recursos; valoración prueba

Descriptor: robo con violencia; recurso nulidad; nulidad del juicio.

Síntesis: Como se ha venido diciendo, sanciona a don F.S.C.U. como ejecutor de una tentativa de robo, con violencia, con aquella manifestación en donde se expresa otorgar total crédito a lo sostenido por la víctima y testigos que depusieron en la audiencia, pudiendo advertir la notoria contradicción que se origina ya que, como – igualmente- se dijo, en lo señalado por estos últimos, de manera uniforme, se indica la existencia de una apropiación, variando solo en el objeto de la misma. Sin embargo, el Tribunal modifica el núcleo del ilícito dejándolo en una fase previa, omitiendo –además- precisar las razones de ello, afectando el derecho de defensa, desde que la apropiación imputada por la víctima, dicha –también- a los funcionarios de Carabineros e incluso inserta en la acusación, no se habría verificado, tal como se sostuvo por el –ahora- recurrente. **(Considerandos 2,3,4, 6 y 7).**

Texto completo

Talca, a veintisiete de enero de dos mil veintiuno.

Visto y considerando:

Primero: Que comparece el letrado don Joaquín García Reveco, por el condenado, don F.C.U., interponiendo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Talca, que en la causa R.U.C. 1900905103-4, R.I.T. 94-2020, sancionó a su representado como autor del delito de robo con violencia, en grado de tentado, con la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias que se describen en la misma resolución, sin que fuera procedente su sustitución por la extensión de la pena, con las costas de la causa. Funda, de manera principal, su arbitrio de invalidez en la causal

establecida en el artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal, en relación –de modo específico- con lo estatuido en el artículo 342, literal c), del cuerpo normativo recién citado y, dentro de éste, con motivo de la infracción al principio de la [no] contradicción como integrante de la lógica valorativa; también por no haberse hecho cargo de la integridad de los planteamientos de la defensas, así como –igualmente- por la transgresión a los conocimientos científicamente afianzados.

En cuanto al de la [no] contradicción, reprocha, luego de transcribir el considerando octavo de la sentencia cuestionada, en donde se le imputa a su defendido haber incurrido en el delito de robo con violencia en grado de tentado, que en su raciocinio séptimo se le había dado plena credibilidad a los dichos de la víctima, quien habría manifestado, en lo pertinente que: “(...) buscaron y le preguntaron dónde estaba la plata y ahí le pegaron, les dijo que en los cuadernos y los libros; buscaron y no pillaron nada. Luego se fueron, se llevaron un acordeón, pues dinero no había allí.” Es decir, sostiene quien recurre, que a pesar de haberle dado pleno valor a lo declarado por el ofendido que daba cuenta de un delito consumado, finalmente se le condena por uno tentado. Sin que se expongan las razones por las cuales se efectúa tal declaración.

A continuación, respecto a la circunstancia de no haberse hecho cargo de todos los reclamos de la defensa, indica, después de transcribir el artículo 297 de la codificación adjetiva, que en su oportunidad se sostuvo que a su representado no le fue encontrado ninguna evidencia relacionada con el hecho investigado, esto es: dinero, acordeón, escopeta, casaca, gorro. A lo que se adiciona que tampoco tenía ningún vestigio físico de haber sido golpeado por la supuesta víctima, pese a lo sostenido por este último. Sin embargo, el Tribunal omite toda explicación referente al por qué no se hizo cargo de los argumentos planteados.

Por último, pero siempre dentro del motivo prioritario de ineficacia, sostiene que la sentencia ha – también- obviado referirse a los conocimientos científicamente afianzados que, en la especie, se relacionaban con la circunstancia que la única fuente de participación de su defendido sería la

declaración de la propia víctima quien padecía de esquizofrenia. Pasando, en seguida, a efectuar menciones técnicas de esa clase de patología y destacando algunas de las inconsistencias que se presentaron en su declaración durante la secuela del juicio, como ser: desconocimiento de su cédula de identidad, edad, oportunidad de pago de su pensión.

Lo dicho se complementaría por lo sugestivo de su relato, en donde impresiona el que no le habría indicado a su tío el nombre del condenado, luego de verificado el ilícito, mencionándolo solo después de la exigencia formulada por funcionarios de Carabineros a cargo del respectivo procedimiento; apareciendo una evidente contradicción en el apodo con que quiere identificar al hechor.

Como razón secundaria para la anulación, invoca la del artículo 374, letra f), del código del ramo, en relación con el artículo 341 del mismo compendio de leyes procesales, situándolo específicamente en la infracción al principio de la congruencia entre los hechos atribuidos a su representado en la acusación y aquellos que se dan por establecidos en la sentencia que se impugna. Haciendo la precisión que si bien, en su oportunidad, se llamó a recalificar el inter criminis, ello no es suficiente para impedir la evidente afectación al derecho de defensa, desde que –en definitiva- se cambia una de los elementos fácticos propuestos por el propio ente persecutor. Al culminar ambas causales, se refiere al perjuicio y transcendencia de los vicios invocadas, buscando, en el caso de acogerse cualquiera de ellas, que junto con la invalidación de la sentencia, se determine el estado procesal en que debe quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado para la realización de una nueva audiencia de juicio.

Segundo: Que iniciaremos nuestro análisis haciéndonos cargo del primer móvil de nulidad esgrimido, esto es, aquel que se direcciona a denunciar el quebramiento del principio de la no contradicción, como integrante de la lógica valorativa.

Lo anterior hace que –necesariamente- nos refiramos, en forma previa, al sistema probatorio por el cual se optó en la judicatura penal, esto es, el de sana crítica –mejor llamado, de apreciación razonada– en donde los resolutores, no obstante encontrarse liberados de las restricciones inmanentes al de la prueba reglada o tasada, están jurídicamente sujetos a la observancia de los parámetros que impone el respeto a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico afianzado, en lo que se refiere al modo de apreciar las probanzas y a la adopción de las subsecuentes conclusiones. De manera que la labor de establecer si la prueba traduce la verdad o falsedad de un determinado enunciado fáctico, según las reglas de la sana crítica, no implica irracionalidad para dejarse llevar por la sola intuición, sino que debe apreciarla limitado por las reglas que impone ese método de convicción.

Es así como, mediante ese conjunto de reglas, se asegura formalmente la corrección del razonamiento –que partiendo de premisas verdaderas se arribe a conclusiones correctas– que se espera siempre tenga lugar y que, por lo demás, otorgan inequívoca objetividad a la labor de ponderación.

Tercero: Que enfocados ahora en la impugnación que se plantea y conforme lo señalado en el raciocinio que precede, la primera de esas reglas es la lógica y, dentro de ella, se encuentran la de la identidad, de la [no] contradicción, la del tercero excluido y la de la razón suficiente. Ahora bien, en general, el examen lógico formal de la argumentación del juez permite un control de la valoración que éste haya hecho de las pruebas rolantes en el proceso. Por ello se afirma que la exigencia de corrección en la valoración de las probanzas de acuerdo a las reglas de la lógica, constituye una verdadera garantía para aquellos que están siendo juzgados.

En particular, la regla o principio de la [no] contradicción, implica el rechazo a la existencia de dos “declaraciones” opuestas que, como tales, no pueden subsistir en un mismo momento, ya que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, de manera contemporánea.

Cuarto: Que teniendo en consideración lo establecido en los raciocinios anteriores, quien recurre plantea que la vulneración a la regla ya enunciada se verificaría contrastando la declaración que se hace por los jurisdicentes en el motivo octavo de la sentencia, con aquella que se sitúa en el párrafo sexto de la reflexión séptima. Específicamente por la circunstancia de estimar a su defendido como autor de un delito de robo con violencia, en grado de tentado, desde que actuaron contra la voluntad de la víctima, con ánimo de lucro, restando solo la efectiva apropiación de especies. Sin embargo, con anterioridad, habían sostenido darle plena credibilidad a los dichos del ofendido que daba cuenta de la existencia de un delito completo.

Quinto: Que, tal como lo señala el representante del condenado, efectivamente se le sanciona como ejecutor de un delito imperfecto, por las razones plasmadas en el considerando octavo y – efectivamente- también se declara llegar a tal convicción por la plena confiabilidad que se da a las declaraciones de don J.M.F.C., ratificado por los demás testigos de cargo, entre los cuales se encuentran los funcionarios de Carabineros que, según se indica: “(...) reprodujeron los dichos que recabaron del ofendido, a poco de acontecidos los sucesos (...)”.

Por lo mismo, existe una primera declaración que fija la fase de desarrollo del ilícito por el cual se le condena y, a su vez, existe una segunda declaración, que es aquella con la que se debe cotejar, en la que precisan que el grado de evolución del delito se extrae de lo sostenido por la víctima y demás testigos que mencionan.

Sexto: Que fijado el contorno de la revisión, surge de manera notoria que tanto el afectado por el crimen como los testigos policiales, quienes –se insiste- recabaron lo señalado por el propio ofendido, en un período cercano al acontecimiento de los hechos, son coincidentes en que hubo una apropiación, discrepando sólo en las especies sobre las cuales recayó.

Así don J.M.F.C., señaló, en lo pertinente: “(...) se llevaron un acordeón, pues dinero no había allí, esa especie la encontró su sobrina botada fuera de la casa (...)”. Por su parte, el Sargento Primero de Carabineros, don L.I.R.H., expuso que: “(...) Le preguntó a la víctima varias veces sobre el monto sustraído y siempre habló del sueldo de su pensión, que fue a pagarse el día antes (...)”. A su vez, el Sargento Segundo de Carabineros, don J.A.P.P., manifestó que: “(...) dijo [refiriéndose a la víctima] que le sustrajeron dinero, pero no recordaba cantidad exacta, era producto de su pensión por discapacidad que le otorgaba el Gobierno (...)”. Finalmente, el Suboficial Mayor de Carabineros, don J.E.L.L., expresa que: “(...) la víctima le declaró que, mientras estaba durmiendo, ingresaron tres sujetos, uno de los cuales le pegó lesionaron y le robaron especies y dinero (...)”. un golpe con una escopeta, lo

Séptimo: Que se procederá –seguidamente- a efectuar la tarea de confrontación entre aquella declaración que, como se ha venido diciendo, sanciona a don F.S.C.U. como ejecutor de una tentativa de robo, con violencia, con aquella manifestación en donde se expresa otorgar total crédito a lo sostenido por la víctima y testigos que depusieron en la audiencia, pudiendo advertir la notoria contradicción que se origina ya que, como – igualmente- se dijo, en lo señalado por estos últimos, de manera uniforme, se indica la existencia de una apropiación, variando solo en el objeto de la misma. Sin embargo, el Tribunal modifica el núcleo del ilícito dejándolo en una fase previa, omitiendo –además- precisar las razones de ello, afectando el derecho de defensa, desde que la apropiación imputada por la víctima, dicha –también- a los funcionarios de Carabineros e incluso inserta en la acusación, no se habría verificado, tal como se sostuvo por el –ahora- recurrente.

Octavo: Que la deficiencia descrita es suficiente para que el arbitrio de invalidez promovido sea acogido, en los términos que se señalarán en lo resolutivo, sin que se emita decisión respecto de los demás, ya que todos ellos buscaban la anulación de la sentencia, que es justamente lo que será declarado.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 342, 348, 352, 358, 372) y 374, todos del Código Procesal Penal, SE ACOGE, SIN COSTAS, el recurso de nulidad deducido por don Joaquín García Reveco, a favor del condenado F.C.U., en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca, de fecha 30 de noviembre del año 2020, en consecuencia, se invalida el juicio oral y la sentencia referida, disponiéndose la realización de un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante señor Leonardo Mazzei Parodi. Rol 1214-2020/Penal

Se deja constancia que no firman el Ministro (S) don Gonzalo Pérez Correa y el Abogado Integrante don Leonardo Mazzei Parodi, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, el primero por haber concluido su suplencia y, el segundo, por encontrarse ausente.

Fecha: 27/01/2021 12:59:57

Proveído por el Señor Presidente de la Primera Sala de la C.A. de Talca.

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

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

A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile I

25. Corte acoge nulidad interpuesta por defensa, se infringe la razón suficiente cuando la prueba de cargo no permite sostener, más allá de toda duda razonable, la intimidación en el robo. [\(CA Talca 30.04.2020 Rol 38-2020\)](#)

Normas asociadas: CP ART.436; CPP ART.297; CPP ART.342 c; CPP ART.374 e.

Temas: Prueba; delitos contra la propiedad; recursos.

Descriptor: Pruebas; autor; robo con violencia o intimidación; motivos absolutos de nulidad; reglas de la lógica; nulidad de la sentencia; recurso de nulidad.

Síntesis: (...) La sentencia definitiva se funda en que los elementos con los cuales se pretende acreditar el reproche penal, no logran justificar el actuar del denunciante, en cuanto abandonó en reiteradas oportunidades el lugar de los hechos, que por sus características permitía, estimar la concurrencia de aquella amenaza a la vida e integridad física, no obsta a que la existencia de la intimidación, que debe ser seria y grave, que alegaron fue empleada en contra de ambos ofendidos, no guardan relación con otros elementos o actuaciones en contra de ambos denunciados. (...) En tal sentido, se ha infringido el "principio de la razón suficiente", -ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo-. La prueba de cargo consistente en las declaraciones de ambos denunciados, no tuvo elementos suficientes ni concordancia con la demás prueba. (Considerando 3°). (...) El artículo 340 inciso primero del Código Procesal Penal exige como estándar probatorio el de convicción más allá de toda duda razonable, "en un juicio criminal la prueba debe alcanzar para despejar en la mente del juzgador toda duda razonable acerca de los términos de la acusación presentada contra el imputado" (**Considerando 6°**)

TEXTO COMPLETO

Talca, treinta de abril de dos mil veinte.

Visto:

En estos autos R.I.T. O-118-2019, R.U.C. N° 1900775787-8, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, por sentencia definitiva de treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve, condenó a N.J.S.A. a sufrir la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, como autor del delito consumado de robo con intimidación, en perjuicio de don R.A.M y don C.V.B., ocurrido el 19 de julio de 2.019, en la ciudad de Curicó.

En contra de este fallo, la Defensa dedujo recurso de nulidad por la causal señalada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con la letra c) del artículo 342 del mismo cuerpo legal.

El 20 de abril del presente año se procedió a la vista de la causa, oportunidad en que alegaron tanto el recurrente como el Ministerio Público, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura de este fallo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la Defensa fundó su impugnación en la causal de la letra e) del artículo 374, en relación con la letra c) del artículo 342 y del artículo 297, todas normas del Código Procesal Penal.

Refiere que dicha causal se configuró por cuanto la sentencia es la resolución judicial por la que se efectúa una motivación pública de su decisión, mediante la explicación de todas las inferencias inductivas que justifican y apoyan su conclusión, a partir de las pruebas producidas en la audiencia de juicio oral. Se trata de una garantía y cuya función es posibilitar un control a posteriori sobre las razones de la decisión judicial, que incluyen el control sobre la valoración de la prueba. A continuación, cita y explica los requisitos de la letra c) del artículo 342 y 297 del Código Procesal Penal, que debe contener la exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dieron por probadas, fueren favorables o desfavorables al acusado, se debe indicar el contenido del medio de prueba, y hacerse cargo de ellos, indicando las razones para preferirlo o darle preeminencia.

En cuanto a la forma en que la sentencia omite cumplir con aquellos requisitos, -de la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal-, señala que se vulneró el principio de la razón suficiente, ya que en el motivo cuarto fijaron los hechos acreditados, desestimando las alegaciones

de esa parte, en cuanto no acogió la existencia de una duda razonable, en cuanto a la ocurrencia de los hechos, por los que se acusó, calificación jurídica y participación del acusado en los mismos.

En el fundamento décimo se señala que no se dará lugar a la absolución de su defendido, por cuanto las supuestas víctimas estaban compartiendo con N.S., que abandonaron las especies en el lugar, una vez que se produjo un altercado entre ellos, como lo señaló una de las víctimas en la audiencia. Sin embargo, no se le dio credibilidad a la versión entregada por el acusado y avalada por la testigo J.LI.V., por cuanto revisten los caracteres necesarios para llegar a la convicción por la unanimidad del Tribunal respecto de la participación del acusado, ya que las víctimas fueron precisos y claros en sindicarlo al acusado como el individuo que los abordó e intimidó con un arma blanca, logrando trasladarlos al teleférico y en ese lugar, apropiarse de las especies. Las sentenciadoras señalan que el testimonio de una víctima es sometido a una serie de exigencias frente a una situación límite de riesgo para la presunción de inocencia, que se produce cuando la única o fundamental prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito, para permitir una constatación formal de que se trata de una declaración hábil para ser valorada como prueba de cargo, y para verificar la racionalidad del proceso decisional que fundamenta la sentencia. Los requisitos son ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación.

La sentencia no señala los motivos, razones o fundamentos por los que da credibilidad al testimonio de las víctimas y no acoge la tesis de la defensa, dada la declaración de los testigos N.H.E. y J.LI.V., con los que se vulnera el principio de la razón suficiente. Tampoco se hizo cargo de las contradicciones que existe entre la prueba aportada por el persecutor. Cita al efecto, los dichos de las víctimas sobre el encuentro entre ellos, una vez que llegó Carabineros al sector y que estos afirmaron que no hubo encuentro con la segunda víctima. Por ello, la primera víctima no dice la verdad y no obstante el Tribunal señaló que con los requisitos para darle credibilidad a esos testimonios. Tampoco los policías empadronaron a los demás testigos que estaban en el lugar de los hechos, ni concurrieron al negocio donde V.B. señaló haber bajado del cerro a comprar en tres o cuatro oportunidades.

La trascendencia de la infracción consistió en tuvo por acreditado que el acusado realizó las conductas descritas en el tipo penal, descartando la prueba de descargo, sin fundamentarla de acuerdo al estándar que requiere la legislación.

Pide que se invalide el juicio oral y la sentencia definitiva y se retrotraiga el proceso al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por un tribunal no inhabilitado.

Segundo: Que el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal establece: “Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d)...”

Por su parte, el artículo 342 del mismo Código, en su letra c) señala que: “Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”, d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo...”. A su turno, el artículo 297 ya citado, consagra la libertad del juzgador en la apreciación de la prueba, estableciendo como límites de ella, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Asimismo, establece la obligación de valorar la totalidad de la prueba, incluso de aquélla que hubiere desestimado.

Tercero: Que en parecer de esta Corte, la sentencia definitiva se funda en que los elementos con los cuales se pretende acreditar el reproche penal, no logran justificar el actuar del denunciante C.V.B, en cuanto abandonó en reiteradas oportunidades el lugar de los hechos, que por sus características permitía, en una primera aproximación, estimar la concurrencia de aquella amenaza a la vida e integridad física, no obsta a que la existencia de la intimidación, que debe ser seria y grave, que alegaron fue empleada en contra de ambos ofendidos, no guardan relación con otros elementos o actuaciones en contra de ambos denunciantes, en especial de R.A.M., que aparece como segunda víctima y que permaneció en compañía del acusado en el cerro, de manera que, a lo menos, permitiera a V.B. privarlo de alguna forma de emplear los mecanismo de defensa, consistente en este caso, en la ayuda que pudo solicitar a las personas que atendían el negocio al que acudió en tres ocasiones a lo menos, formular la denuncia respectiva y requerir el amparo de la fuerza policial, o cualquier otra medida que le pusiera coto a la amenaza de emplear violencia en contra de una o ambas víctimas, esto es, no reúne la actuación del acusado la calidad y entidad

suficiente para entender debilitada la defensa privada que califica la sustracción como robo con intimidación.

En tal sentido, se ha infringido el “principio de la razón suficiente”, -ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo-. La principal prueba de cargo fueron las declaraciones de ambos denunciados, que no tuvo elementos de contenidos suficientes ni concordancia con los demás antecedentes probatorios. Por el contrario, el testigo N.H.E., que dijo que hacía deportes en la zona de la Alameda y frente al lugar donde se habrían desarrollado los hechos, no se percató de nada anormal, vio bajar a uno de los sujetos que acompañó al acusado, a quien conocía y al que saludó de manera normal.

Cuarto: Que las referencias a que se remite la sentencia para justificar el actuar del denunciante señor V.B., consistente en su temprana edad (18 años) y su estado de ánimo, además de ser fuertemente especulativos, no pueden ser sino entendidos como elementos de escasa o ninguna importancia para los efectos de la valoración de la declaración de esa víctima, que se contrapuso con la que prestó el acusado y el testigo señor H.E., que como se dijo, se encontraba a escasa distancia del lugar, sin percibir ninguna anormalidad, más aún, si uno que se pretende ofendido con el delito, circuló en varias oportunidades en el sector y se dirigía nuevamente al lugar de los hechos.

Aquellas circunstancias, no pueden ser calificadas de marginales o incapaces de afectar el núcleo central de los hechos ajusticiados en el juicio oral, que califica la sustracción como robo con intimidación, y en que las declaraciones de ambas víctimas, como elemento de cargo, se han estimado determinante para arribar a la convicción de condena por los jueces penales.

Quinto: Que los hechos que deben ser acreditados ante el Tribunal Oral dicen relación con la forma en que se produce el ataque a la defensa privada, sin que la prueba logre superar el estándar de la duda razonable, sea por la cierta posibilidad de poner término a la pretendida intimidación, sea porque la amenaza del daño físico a los denunciados no es un elemento prístino para forzar la presencia y permanencia de estos en el lugar de los hechos, otorgando visos de credibilidad a las alegaciones del acusado, transformándose en circunstancias que se deslizan por los intersticios del razonamiento del juzgador, transformándose en dudas razonables y en que las justificaciones y explicaciones que creen válidas los jueces recurridos, no logran mantenerse por sí mismas, debido a que la motivación del proceder de V.B. constituyen razones de mera especulación sin antecedentes probatorios que permitan justificar el actuar intrascendente de éste, no obstante tener 18 años a la época de los hechos, que dispuso de los medios necesarios para denunciar tempranamente el episodio y recibir la ayuda correspondiente, desmereciendo la prueba de descargo, sin más consideración que la falta de preocupación del testigo señor H.E. frente a los hechos, en los que no era posible advertir visos de anormalidad, de manera que los antecedentes de cargo, no parecen suficientes para arribar a una decisión de condena del acusado.

Los accidentes fácticos y probatorios con los que se decide la condena, no permiten adquirir la convicción para arribar a una decisión de condena.

Sexto: Que hecha la valoración de las probanzas y evidenciadas las circunstancias anteriores; y, teniendo, además, presente que el artículo 340 inciso primero del Código Procesal Penal exige como estándar probatorio el de convicción más allá de toda duda razonable y, que por lo mismo, como señala la doctrina “en un juicio criminal la prueba debe alcanzar para despejar en la mente del juzgador toda duda razonable acerca de los términos de la acusación presentada contra el imputado” (Julián López Masle, Derecho Procesal Penal Chileno, p g. 155), no pueden esos elementos lograr esta convicción necesaria a que se refiere el artículo 340 del Código Procesal Penal.

Así, la “razón suficiente” para condenar con esos elementos probatorios, como principio de la lógica que no puede ser soslayado, por tratarse de un límite en la apreciación de los medios probatorios, por disposición del artículo 297 del Código Procesal Penal, no aparece satisfecho y por ende, por su afectación, no pueden los medios de prueba ser capaces de provocar la “convicción” de condena a que se refiere el artículo 340 del mismo cuerpo legal recién citado, por lo que fue de parecer de invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva subsecuente.

Por lo anterior, procede acoger el presente Recurso de nulidad.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 297, 342, 374, 376 y 384 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por la Defensa en contra de la sentencia definitiva de treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve, dictada en los autos R.I.T. O-118-2019, R.U.C.

Nº 1900775787-8, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, declarándose que ésta y el juicio oral son nulos.

Remítanse los antecedentes al Tribunal de origen para la realización de un nuevo juicio oral y la dictación de sentencia definitiva, por jueces no inhabilitados.

Acordada con el voto en contra del Ministro don Hernán González García, quien fue de parecer de rechazar el recurso de Nulidad, en razón de los argumentos siguientes:

Primero: Que la causal de nulidad en que se funda el recurso, que dice relación con la falta de fundamentos para preferir las declaraciones de las víctimas por sobre la del acusado y demás elementos de descargo, no obstante que concluyó en una sentencia condenatoria.

Ante esa precisión, cabe señalar que en la fundamentación séptima, octava y décima, se contienen los elementos y hechos que motivaron a las señoras juezas de mérito la valoración superior respecto de la prueba de descargo, de los dichos de los ofendidos, haciéndose cargo de la teoría de la Defensa, en cuanto desestima la intimidación con un cuchillo por el acusado respecto de dos víctimas, la afirmación de una de ellas que se tiró cerró abajo y que no obstante quedar mal herido, fue capaz de desplegar diversas conductas, que no se encontraron especies en poder del acusado, que una de ellas bajó en tres o cuatro oportunidades desde el cerro a comprar en un negocio del sector, sin pedir ayuda a nadie, sea a las personas que atendían ese local comercial a la que acudió V.B. y la contradicción respecto de las declaraciones de las víctimas con los Carabineros.

Que sin que ello implique necesariamente compartir los fundamentos que señaló el órgano jurisdiccional, la sentencia cumplió formalmente con el desarrollo de las motivaciones, razones y argumentaciones que le permitieron construir una decisión de condena.

Que aquellas circunstancias debidamente explicitadas, constituyen elementos que fueron ponderados por los sentenciadores, sin que se observe la pretendida falta de motivación de la sentencia, por lo que las alegaciones del recurrente sobre aquel vicio que cree ver en la sentencia, no aparece configurado de manera alguna, más allá de la discrepancia que el recurrente pueda creer erróneamente como existente en el fallo.

Segundo: Que los cuestionamientos que hace el recurrente sobre la forma de arribar a la decisión de condenar al acusado y la consecuente desestimación de los elementos con los que la Defensa pretendió provocar dudas razonables en los sentenciadores, no lograron afectar el principio de razón suficiente en que se apoya el recurso, ante el análisis de los elementos probatorios y la capacidad de producir en los jueces de mérito, la convicción de condena a que se refiere el artículo 340 del Código Procesal Penal. De tal forma, la sentencia realiza el proceso de valorar la totalidad de la prueba, estableciendo formalmente la suficiencia de los medios, así como la idoneidad de ellos para producir la convicción de sentencia a que arribaron, sin que atendible lo sostenido por la Defensa, en cuanto a falta de valoración de todos los elementos probatorios y que en ellos se hayan violentados los límites del artículo 297 del Código Procesal Penal, en especial, el de la razón suficiente.

Por lo razonado, el disidente fue de opinión de rechazar el presente y declarar la validez del juicio oral y de la sentencia en estudio.

Redacción del ministro Carrillo González y el voto de disidencia, de su autor.

Regístrese y devuélvase.

Rol I. C. Nº I. C. 38-2020/Penal.

26. Rechaza nulidad del Ministerio Público. No obstante concurrir una conducta típica no hay delito si en juicio no se acredita la antijuricidad. ([CA Talca 30.12.2020 rol 1125-2020](#))

Norma asociada: CPP ART.373 b; L17798 ART 9.

Tema: Recursos; Antijuricidad.

Descriptor: Recurso de nulidad; errónea aplicación del derecho; Antijuricidad material; Ley de control de armas.

Síntesis: Es evidente que no basta que concurren todos los elementos de las figuras sancionables, toda vez que a ello debe sumarse el establecimiento de la participación punible, (antijuricidad Material)¹ aspecto que la decisión impugnada descarta por los motivos que señala, de manera que no es motivo de una errónea aplicación del derecho que haga procedente acoger lo impetrado por el Ministerio Público. **(Considerando 8°).**

TEXTO COMPLETO

Talca, treinta de diciembre de dos mil veinte.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°) Que mediante sentencia de tres de noviembre del año en curso, dictada en la causa Rit N° 38-2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, se condenó a M.A.B.A., a una multa de cinco unidades tributarias mensuales, como autor del delito-falta previsto en el artículo 8 y sancionado en el artículo 50, ambos de la Ley 20.000, perpetrado el 21 de marzo de 2019; y se lo absolvió por los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, y receptación, cometidos –según la acusación- en la misma fecha.

2°) Que el Ministerio Público interpuso recurso de nulidad para que se invalide el fallo y el juicio oral, y se realice uno nuevo ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Se basa en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal por estimar que, en la absolución referida, se incurrió en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo de la decisión.

3°) Que la vista del recurso se llevó a cabo el día 21 recién pasado, con asistencia de la abogada del Ministerio Público y del abogado defensor.

4°) Que el arbitrio procesal recae sobre la absolución y no respecto de la condena y a través de él se cuestionan, por el ente persecutor, los fundamentos dados por el tribunal y la conclusión alcanzada por los jueces para absolver.

5°) Que los hechos que se tuvieron por establecidos en el juicio son:

“1.- En horas de la tarde del 21 de marzo del año 2019, en el domicilio rural, ubicado en el Km xx de la Ruta x xxx x, sector xxxxxxxxxxxx, comuna de Cauquenes, M.A.B.A. mantenía 3 plantas de cannabis sativa, de una altura de 1,63 mts., 2,27 mts. y 2,38 mts, careciendo de autorización para su cultivo.

2.- En una dependencia destinada a habitación de dicho domicilio, fue encontrada una escopeta calibre 12, marca NORINCO, n°8704008 de un cañón, culata y guardamanos de color café y 3 cartuchos, calibre 12, color rojo, sin percutar. La referida escopeta mantenía encargo por hurto, bajo el N°0259-05-2013 de la 3ª Comisaría de Carabineros de Penco, en virtud de una denuncia efectuada por M.P.M., con fecha 24 de mayo de 2013.

M.A.B.A. carece de autorización para la tenencia del arma de fuego y de las municiones.”

6°) Que, en concepto de esta Corte, las razones medulares del tribunal oral, esgrimidas para absolver, son las que se encuentran en los párrafos que, en síntesis, se precisan a continuación:

¹ Destacado es nuestro.

[DÉCIMO:] "...Por lo tanto, estos tres testimonios dan cuenta de la fecha de los acontecimientos, el motivo que los llevó a realizar la diligencia investigativa en el domicilio del acusado, el contexto y lugar de los hallazgos, la conducta colaboradora que adoptó M.A.B.A. al llegar al sitio del suceso y que mantuvo durante todo el procedimiento que derivó en su detención. Todo lo cual, a su vez, ha sido refrendado por el propio acusado, quien reconoce la misma dinámica narrada, así como sus testigos **M.I.B.A. y V.M.R.L.**, hermana y pareja del acusado respectivamente, quienes señalaron que están al tanto del procedimiento que se llevó a cabo en el domicilio de Marcos; que sabían que mantenía tres plantas de cannabis sativa allí, destinada al consumo y a aguas para su padre enfermo; que el arma y las municiones pertenecen a M.Á.B.A., quien la dejó allí, la que prácticamente no se usa, salvo para cazar y que la compró a una persona de la comuna de Penco...

[DUODÉCIMO:] Que en cuanto a los hechos consignados en el numeral 2 del considerando noveno de este fallo, efectivamente de la prueba rendida se ha acreditado que en una habitación que usaba el acusado como dormitorio, se encontraba guardada la escopeta y cartuchos ya singularizados, todos aptos para el disparo, careciendo de autorización para ello. Sin embargo, dado el contexto en que esto aconteció, tratándose de un arma de caza como lo describe el perito Uribe Rebolledo, ubicada en el interior de una vivienda asentada en un sector rural, contando la familia del Baeza con documentos de inscripción a nombre de M.P.M., **-Certificado de control de armas de fuego N°13747 y credencial del Registro Nacional de Armas de Fuego incorporados por la defensa-** señalando el propio acusado desde el momento mismo en que fue encontradas dichas especies por los carabineros, que ésta la mantiene allí su hermano M.Á.B.A. quien se la compró a una persona de Penco, lo que corroboran, luego, los testigos **M.I.B.A. y V.M.R.L.**, es posible deducir una falta de antijuricidad material que impide una decisión de condena: el arma y sus municiones, que estaba en posesión del acusado contra reglamento, en las circunstancias que era mantenida, no puso en peligro concreto ni en riesgo al bien jurídico protegido a través del tipo penal: estaba guardada, en una habitación mantenida con llave, utilizada muy ocasionalmente para la caza, según los referidos testigos, por lo que al no haber lesión, la conducta penalmente reprochada no concurre en los términos descritos en el tipo penal: art. 9 en relación a la letra b y c del artículo 2 de la ley de armas N°17.798.

Sobre el punto cabe profundizar que, si bien se discute en doctrina ...

"... En la especie, como hemos dicho, ha resultado establecido que M.A.B.A., sin autorización, detentaba las especies bajo una esfera de custodia circunscrita a un espacio físico determinado, su habitación -por lo tanto se trata de una conducta típica- sin embargo la misma se mantenía guardada sin municiones en su recámara, en una vivienda asentada dentro de un predio rural, en que se usaba muy ocasionalmente para la caza, de acuerdo a lo aseverado por los testigos de la defensa; lo que conlleva a la existencia de una duda razonable sobre la concurrencia del elemento antijuricidad de esa conducta típica, impidiendo arribarse a una decisión de condena..".

[DÉCIMO TERCERO:] "... en cuanto al delito de receptación, el artículo 456 BIS A del Código Penal sanciona a quien conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas, etc.

En este caso, si bien la escopeta ya singularizada fue encontrada en el dormitorio del acusado y mantenía un encargo por hurto desde el año 2013, ese solo antecedente resulta insuficiente para establecer la concurrencia del elemento subjetivo del tipo penal, toda vez que, de los elementos de prueba aportados, no se desprende el conocimiento del origen supuestamente espurio de la tenencia.

El desconocimiento de aquello, dimana de la conducta desplegada por el agente ante el control policial, en que acepta llanamente el acceso de los funcionarios a su domicilio y a su dormitorio, en donde mantenía, a la vista, junto a un mueble, la escopeta y, sobre el mismo, las municiones, ..."

7°) Que en el recurso se considera que los hechos establecidos en el fallo sí configuran la existencia de los delitos motivo de la acusación, por los que se absolvió, pues reúnen todos los requisitos de tipicidad contemplados en las normas penales que los regulan, los que fueron acreditados.

Se agrega que, en la especie, no se discutió la antijuricidad material, cuestión que apareció en la sentencia. Además, se trata de un delito de peligro, el arma tenía encargo de búsqueda por hurto, estaba apta para disparar y las municiones también, fue ocupada en el campo, y se carecía de autorización para la tenencia y el porte de la misma.

Concluye que el vicio influyó en lo sustantivo, ya que debió haberse condenado por los delitos por los que se absolvió.

8°) Que no obstante lo lato de las razones esgrimidas por el tribunal –sin que necesariamente deban compartirse todas ellas- lo cierto es que, en el fondo, los jueces no adquirieron la convicción legal para tener por demostrada la participación punible del acusado, en los delitos por los que lo absolvieron, cuestión que queda entregada a la facultad propia que la ley les asigna.

Es evidente que no basta que concurran todos los elementos de las figuras sancionables, toda vez que a ello debe sumarse el establecimiento de la participación punible, aspecto que la decisión impugnada descarta por los motivos que señala, de manera que no es motivo de una errónea aplicación del derecho que haga procedente acoger lo impetrado por el Ministerio Público.

Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 352, 358 y 360 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el presente recurso de nulidad, sin costas.

Redacción del Ministro don Hernán González García.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 1125-2020/Penal.

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Presidente Hernán González G., Ministro Suplente Gonzalo Enrique Perez C. y Abogado Integrante Abel Bravo B. Talca, treinta de diciembre de dos mil veinte.

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

27. Corte acoge nulidad de la defensa, agravante del artículo 12 N°15 CP exige dos o más condenas anteriores. Errónea aplicación influye sustancialmente al ser fundamento de la determinación de la pena. ([CA Talca 31.01.2020 Rol 12-2020](#))

Normas asociadas: CP ART.12 N°15; CPP ART.373 B.

Temas: Interpretación de la ley penal; determinación judicial/legal de la pena; circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

Descriptor: Reincidencia; errónea aplicación del derecho; nulidad de la sentencia; recurso de nulidad.

Síntesis: (...) Una correcta interpretación del artículo 12 N°15 implicaría determinar que se exigen mínimo dos delitos para aplicar la agravante, pues, efectivamente, como alega la recurrente, en el precepto citado se utiliza la palabra “delitos”, en plural, no correspondiendo desatender el tenor literal de dicha norma. (considerando 5°). Que, si bien es cierto, el tribunal igualmente podría haber aplicado la pena que se estableció en el fallo impugnado, pues está dentro de los márgenes establecidos, lo relevante es que el razonamiento que utiliza el tribunal para fijar dicha pena es errado producto de la mal aplicación de la agravante en comento, de forma que el vicio denunciado sí influye en lo dispositivo del fallo, por cuanto se el error de derecho altera el razonamiento de los jueces de la instancia. (**Considerando 7°**)

TEXTO COMPLETO

Talca, treinta y uno de enero de dos mil veinte.

VISTO, OIDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en causa RIT 93-2019, por fallo de fecha veintitrés de diciembre del dos mil diecinueve, pronunciado por Primera Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Cauquenes, se absolvió al acusado D.A.O.N, de los cargos fiscales que lo sindicaban como autor del delito de robo de cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público, en grado de tentado, supuestamente cometido el día 25 de mayo del año 2019, en la ciudad de Cauquenes, y que habría afectado a doña I.I.D, asimismo se condenó al acusado individualizado como autor de delito consumado de robo de cosas que se encuentren en bienes nacionales de uso público, descrito y sancionado en el artículo 433 en relación con los artículos 432 y 442, todos del Código Penal, cometido el día 25 de mayo del año 2019, en la ciudad de Parral, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación para profesiones titulares mientras dure la condena, sin aplicarle ninguna pena sustitutiva, y no se le condenó en costas por estimar que ha tenido motivos plausibles para litigar.

SEGUNDO: Que, en contra de dicha sentencia, el abogado, MILTON PARRA VISCAY, defensor penal público licitado, interpone recurso de nulidad invocando la causal prevista en el literal f) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción en lo prescrito en el artículo 341; y en subsidio, invoca la causal prevista en el literal b) del artículo 373 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación al artículo 12 N°15.

TERCERO: Que, funda la causal invocada, esto es, el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, toda vez que la sentencia se ha dictado con infracción a lo prescrito en el artículo 341 del mismo cuerpo legal, ya que, la acusación del Ministerio Público, tal como se señala en el considerando primero de la sentencia impugnada, señala como hecho dos, que el día 25 de mayo de 2019 a las 14:25 horas aproximadamente, en la ciudad de Parral, su representado se dirigió por calle Dieciocho de Parral, unos metros más adelante del N°401, donde con la finalidad de sustraer especies, 401, donde con la finalidad de sustraer especies, quebró el vidrio de la puerta trasera de la camioneta Chevrolet Luv, placa patente única XXX-XX, de propiedad de R.S.G., ingresando al vehículo y sustrayendo con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño un gato hidráulico color rojo, marca Truper, con su maleta de transporte, que estaba debajo de los asientos, apropiándose de la especie y siendo detenido posteriormente en la vía pública portándola.

Sin embargo, en el considerando noveno de la sentencia el tribunal tiene por acreditado que *“el día 25 de mayo de 2019 alrededor de las 14:00 horas, en la intersección de las calles Bosque y Dieciocho, el acusado D.A.O.N quebró el vidrio de la puerta trasera derecha de la camioneta Chevrolet Luv placa patente única XXX-XX de propiedad de R.S.G., y sustrajo desde el interior de la misma un gato hidráulico color rojo, marca Truper, con su maleta de transporte, siendo detenido posteriormente en la vía pública portándola”*.

Así, indica que el fallo impugnado no respeta lo prescrito en el artículo 341, esto es que la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación, no pudiendo condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella. Alega que la acusación del fiscal indica que su representado robo el gato hidráulico cuando él se dirigía por la calle Dieciocho de Parral, unos metros más adelante del N°401, en base a esa acusación es que la defensa preparó la prueba documental y testimonial que rindió, tendiente a demostrar que los hechos no se produjeron en la calle señalada, pues las pruebas de cargo hablaban de hechos ocurridos en otra calle y en otra hora, sin embargo, reclama que el tribunal sorprendentemente tiene por acreditado que los hechos ocurrieron a otra hora, casi 25 minutos antes, y en otro lugar, en la intersección de las calles Bosque y Dieciocho. Arguye que el tema de la hora y el lugar no es un asunto que se pueda obviar livianamente, pues la defensa se realiza sobre los supuestos esenciales que señala en su acusación el fiscal, estimando que en la especie el derecho de defensa sí se ha visto afectado con la vulneración del artículo 341, condenando por circunstancias no contenidas en la acusación.

Además, funda la causal invocada en subsidio de la anterior, esto es, el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, toda vez que en el pronunciamiento de la sentencia se han infringido lo previsto en el artículo 12 N°15 del Código Penal, pues ésta estima como concurrente la agravante del artículo 12 N°15 del Código Penal, esto es, en haber sido condenado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señala igual o mayor pena, indicando que una vez establecida dicha agravante, en virtud del artículo 68 del Código Penal, el tribunal queda compelido a imponer la señalada pena base en su grado máximo que va de tres años y un día a cinco, determinándola dado la extensión del mal causado, en el mínimo dentro de ese grado.

Sin embargo, alega que se aplicó erróneamente la agravante señalada, pues si se revisa todo el considerando décimo cuarto, se puede advertir que la sentencia se funda, básicamente, en la existencia de una condena previa de su representado por el delito de robo en lugar no habitado, ocurrido el 13 de abril de 2016, quedando claro del texto legal que el legislador exige para su concurrencia la existencia previa de condenas por “delitos”, en plural, es decir, se requieren a lo menos dos condenas anteriores, y en la especie se funda en sólo uno. Así, arguye que esta errónea aplicación de la agravante llevó a aplicar a su representado una pena superior a la establecida por ley, ya que si no se consideraba esta agravante, el tribunal pudo aplicar la pena en toda su extensión, pero aplicando el artículo 69 como el mismo tribunal lo señaló en el considerando décimo sexto, lo aplicaría en el mínimo del grado, dados los menores daños causados al vehículo afectado y que se recuperaron las especies sustraídas, que no se acreditó que con la comisión del delito el acusado haya vulnerado los respectivos bienes jurídicos tutelados más allá de lo relevantemente necesario para configurar el injusto.

Por lo anterior solicita que se acojan las siguientes peticiones concretas y se declare que: 1) Que, la sentencia incurre en el motivo absoluto de nulidad del artículo 374 letra f), en relación con el artículo 341, ambos del Código Procesal Penal; 2) Que, en consecuencia, son nulos el juicio oral y la sentencia definitiva condenatoria de 23 de diciembre del año 2019; 3) Que, la causa se debe retrotraer al estado de celebrarse un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado; En subsidio de lo anterior, solicita que se declare que: 1) Que, conforme a lo establecido en el artículo 385 del Código Procesal Penal, proceda el tribunal de alzada a anular solo la sentencia, por haberse incurrido en la sentencia en una errónea aplicación del derecho que influyó de manera sustancial en lo dispositivo del fallo, condenando a su representado a una pena superior a la que debió ser condenado, configurándose la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 12 N°15 del Código Penal, con relación además a lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, y dicte sin nueva audiencia -pero separadamente- la respectiva sentencia de reemplazo que se conformare a la ley y, en definitiva, se condene a don D.A.O.N a la pena de 541 día de presidio menor en su grado medio.

CUARTO: Que, en lo relativo a la primera causal de nulidad reclamada, hay que señalar que el principio de congruencia, en el cual se funda de manera principal la alegación de nulidad, tiene por finalidad impedir que el imputado sea condenado por hechos o circunstancias respecto de los cuales no ha podido ejercer su derecho a una adecuada y efectiva defensa al no estar considerados en la acusación, por lo que, para que estemos en presencia de una incongruencia en la dictación de un fallo deben existir hechos calificados como delitos que no han sido objeto de la acusación, lo que no se evidencia en el caso de autos.

Si bien es cierto que la acusación se remite al lugar y al momento de ocurrencia de los hechos en forma genérica, los hechos y circunstancias fijados por el tribunal son concordantes con los contenidos en la acusación, siendo ambas aproximaciones cercanas entre sí, lo que es, además, corroborado por el tribunal tal como se explica en su considerando décimo tercero, de forma que no hay una real afectación al derecho a defensa del acusado, por lo que el fallo recurrido no comete ninguna infracción al principio de congruencia, como manifestación del derecho de defensa, pues no se le está condenado por nuevos hechos constitutivos de distinto delito que tomen por sorpresa a la defensa.

QUINTO: Que, en lo relativo a la segunda causal señalada, hay que indicar que el artículo 12 N°15 del Código Penal establece que “*Son circunstancias agravantes: 15. ° Haber sido condenado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena*”. En este sentido, una correcta interpretación del artículo en comento implicaría determinar que se exigen mínimo dos delitos para aplicar la agravante, pues, efectivamente, como alega la recurrente, en el precepto citado se utiliza la palabra “delitos”, en plural, no correspondiendo desatender el tener literal de dicha norma.

SEXTO: Que, efectivamente en el caso de autos, solo se ha acreditado que el imputado tiene solo una condena anterior a la que la ley le señala igual o mayor pena, el tribunal a quo impone esta agravante fundándose solo en la condena previa por el delito de robo en lugar no habitado, condenado por sentencia de fecha 13 de abril de 2019 del Juzgado de Garantía de Parral, sin que se haya demostrado la existencia de más condenas en los términos que exige la agravante señalada, de forma que, para estos sentenciadores, la sentencia impugnada ha incurrido en una errónea aplicación del derecho, pues ha aplicado una agravante sin que se cumplan los requisitos enunciados expresamente en su texto legal.

SÉPTIMO: Que, si bien es cierto, el tribunal igualmente podría haber aplicado la pena que se estableció en el fallo impugnado, pues está dentro de los márgenes establecidos, lo relevante es que el razonamiento que utiliza el tribunal para fijar dicha pena es errado producto de la mal aplicación de la agravante en comento, de forma que el vicio denunciado sí influye en lo dispositivo del fallo, por cuanto se el error de derecho altera el razonamiento de los jueces de la instancia.

OCTAVO: Que, producto de todo lo expuesto, es que a juicio de esta Corte de Apelaciones existe una errónea aplicación del artículo 12 N°15 del Código Penal, configurándose la causal de nulidad invocada en subsidio, de forma que se debe acoger el presente recurso, anulándose la sentencia definitiva recurrida y dictándose de forma separada, pero sin nueva vista, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Conforme a lo expuesto, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360 y 384 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Milton Parra Viscay, Defensor Penal Público, en contra de la sentencia de fecha veintitrés de diciembre del dos mil diecinueve, pronunciado por el Tribunal Oral en lo Penal de Cauquenes, en causa RIT 93-2019, la que por tanto SE ANULA y se reemplaza por la que se dictará a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Regístrese, y devuélvase.

Rol N°12-2020 Penal.

Redacción del Abogado Integrante Ruperto Pinochet Olave.

INDICES

Temas	Páginas
Antijuridicidad	p.63-64 ; p.76-80 ; p.93-95
Cautela de Garantías	p.43-44
Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal	p.96-98
Culpabilidad	p.45-48
Delito contra la salud pública	p.19-22 ; p.23-26
Delitos contra bienes jurídicos colectivos	p.63-64 ; p.73-75 ; p.76-80
Delitos contra la propiedad	p.23-26 ; p.51-54 ; p.65-67 ; p.85-88 ; p.89-92
Delitos contra la salud	p.14-18
Derecho defensa	p.43-44
Derecho penitenciario	p.7-9 ; p.10-13 ; p.35-36 ; p.55-58
Determinación de pena	p.32-34 ; p.71-72
Determinación judicial/legal de la pena	p.68-70 ; p.96-98
Faltas	p.19-22 ; p.23-26 ; p.63-64
Garantías constitucionales	P.7-9 ; p.10-13 ; p.37-39 ; p.55-58
Imputación objetiva	p.51-54 ; p.81-84
Imputación subjetiva	p.51-54 ; p.59-62 ; p.81-84
Interpretación de la ley penal	p.68-70 ; p.73-75 ; p.96-98
Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas	p.81-84
Ley de tránsito	p.32-34
Otras leyes especiales	P.7-9 ; p.35-36 ; p.55-58
Otros delitos contra bienes jurídicos de individuales	p.40-42
Peligrosidad	p.14-18
Penas Sustitutivas	p.37-39
Principios de derecho penal	p.10-13 ; p.32-34
Principios y garantías del sistema procesal en el CPP	p.68-70
Proceso Penal	p.43-44
Prueba	p.45-48 ; p.65-67 ; p.89-92

Recursos	p.14-18 ; p.19-22 ; p.23-26 ; p.27-31 ; p.32-34 ; p.35-36 ; p.37-39 ; p.40-42 ; p.43-44 ; p.45-48 ; p.49-50 ; p.51-54 ; p.59-62 ; p.63-64 ; p.65-67 ; p.71-72 ; p.73-75 ; p.76-80 ; p.81-84 ; p.85-88 ; p.89-92 ; p.93-95
Tipicidad	p.40-42 ; p.51-54 ; p.59-62 ; p.81-84
Valoración prueba	p.49-50 ; p.85-88

Descriptor	Páginas
Abono prisión preventiva	p.10-13
Abono prisión preventiva	p.10-13
Acciones constitucionales	P.7-9 ; p.10-13 ; p.35-36 ; p.37-39 ; p.55-58
Acusación	p.43-44
Animus injuriandi	p.40-42
Antijuricidad material	p.14-18 ; p.23-26 ; p.63-64 ; p.76-80 ; p.93-95
Autor	p.68-70 ; p.89-92
Bien jurídico	p.14-18
Centro de cumplimiento penitenciario	p.35-36
Cheques	p.59-62
Conducción en estado de ebriedad	p.32-34
Convicción	p.49-50
Delitos contra la honra	p.40-42
Delito contra la salud pública	p.19-22 ; p.23-26 ; p.63-64 ; p.73-75 ; p.76-80 ; p.81-84
Delitos de peligro	p.73-75
Delitos de peligro hipotético	p.14-18
Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual	p.43-44
Desacato	p.68-70
Determinación de la pena	p.71-72
Determinación sanciones	p.14-18
Dolo	p.59-62

Errónea aplicación del derecho	p.14-18 ; p.27-31 ; p.51-54 ; p.59-62 ; p.68-70 ; p.71-72 ; p.73-75 ; p.93-95 ; p.96-98
Falsificación	p.59-62
Falta	p.63-64
Formalización	P.7-9 ; p.43-44
Fundamentación	p.27-31
Hurto	p.65-67
Imputación objetiva/subjetiva	p.51-54
Inimputabilidad	p.45-48
Injurias	p.40-42
Juicio oral	p.49-50
Lesiones menos graves	p.51-54 ; p.71-72
Ley de control de armas	p.93-95
Ley penal favorable	p.14-18
Libertad condicional	P.7-9
Libertad vigilada	p.35-36
Medidas cautelares personales	p.68-70
Microtráfico	p.81-84
Motivos absolutos de nulidad	p.27-31 ; p.89-92
Nulidad del juicio	p.85-88
Nulidad de la sentencia	p.49-50 ; p.68-70 ; p.89-92 ; p.96-98
Orden público	p.63-64
Peligro abstracto	p.19-22 ; p.23-26 ; p.63-64 ; p.76-80
Peligro concreto	p.19-22 ; p.23-26 ; p.63-64 ; p.76-80
Pena mixta	p.35-36
Principios de derecho penal	p.10-13
Principio de la razón suficiente	p.65-67
Principio de lesividad	p.23-26 ; p.63-64 ; p.76-80
Pruebas	p.89-92
Prueba testimonial	p.65-67

Recurso de amparo	P.7-9 ; p.10-13 ; p.35-36 ; p.37-39 ; p.43-44 ; p.55-58
Recurso de nulidad	p.14-18 ; p.19-22 ; p.23-26 ; p.27-31 ; p.32-34 ; p.40-42 ; p.45-48 ; p.49-50 ; p.51-54 ; p.65-67 ; p.68-70 ; p.71-72 ; p.73-75 ; p.81-84 ; p.85-88 ; p.89-92 ; p.93-95 ; p.96-98
Reglas de la lógica	p.89-92
Reincidencia	P.7-9 ; p.96-98
Revocación	P.7-9
Robo con violencia o intimidación	p.51-54 ; p.85-88 ; p.89-92
Sentencia absolutoria	p.10-13 ; p.14-18
Sentencia de reemplazo	p.71-72
Servicios en beneficio de la comunidad	p.37-39
Sustitución multa	p.37-39
Tipicidad	p.51-54
Tipicidad objetiva	p.73-75
Tipicidad subjetiva	p.59-62 ; p.73-75 ; p.81-84
Traslado a unidad penal	p.55-58
Valoración de prueba	p.27-31 ; p.45-48 ; p.49-50 ; p.65-67
Voto disidente	p.76-80

Norma	Páginas
COT ART.164	p.10-13
CP 10 N°1	p.45-48
CP ART 49	p.37-39
CP ART. 495 N°1	p.14-18

CP ART. 67	p.71-72
CP ART.1	p.81-84
CP ART.12 N°15	p.96-98
CP ART.193	p.59-62
CP ART.197	p.59-62
CP ART.198	p.59-62
CP ART.26	p.68-70
CP ART.318	p.14-18 ; p.19-22 ; p.23-26 ; p.63-64 ; p.73-75 ; p.76-80
CP ART.318 bis	p.76-80
CP ART.373 letra b	p.59-62
CP ART.385	p.59-62
CP ART.399	p.71-72
CP ART.416	p.40-42
CP ART.418	p.40-42
CP ART.432	p.51-54
CP ART.433	p.51-54
CP ART.436	p.51-54 ; p.89-92
CP ART.445	p.23-26
CP ART.446 N°3	p.23-26 ; p.65-67
CP ART.494 BIS	p.23-26
CP ART.495 N°1	p.63-64
CP ART.56	p.71-72
CP ART.57	p.32-34
CP ART.67	p.32-34
CPP ART 342 letra c	p.85-88
CPP ART 374 letra e	p.85-88
CPP ART.10	p.43-44
CPP ART.155 letra a	p.10-13 ; p.68-70
CPP ART.26	p.10-13
CPP ART.260	p.43-44
CPP ART.297	p.27-31 ; p.45-48 ; p.49-50 ; p.89-92
CPP ART.342 letra c	p.27-31 ; p.45-48 ; p.49-50 ; p.65-67 ; p.89-92
CPP ART.342 letra d	p.65-67
CPP ART.342 letra e	p.65-67
CPP ART.348	p.10-13 ; p.68-70
CPP ART.373	p.14-18
CPP ART.373 letra b	p.19-22 ; p.23-26 ; p.27-31 ; p.32-34 ; p.40-42 ; p.51-54 ; p.63-64 ; p.68-70 ; p.71-72 ; p.73-75 ; p.76-80 ; p.81-84 ; p.93-95 ; p.96-98
CPP ART.374 letra e	p.27-31 ; p.45-48 ; p.49-50 ; p.65-67 ; p.89-92
CPP ART.385	p.63-64 ; p.71-72
CPP ART.395	p.76-80

CPP ART.5	p.10-13
CPR ART 19 N°7	p.37-39
CPR ART.19 N°3	p.14-18
CPR ART.21	P.7-9 ; p.10-13 ; p.35-36 ; p.55-58
CPR ART.21 inc 1	p.37-39 ; p.43-44
CPR ART.76	p.10-13
DL321 ART.7	P.7-9
DS518 ART.28	p.55-58
L17798 ART 9	p.93-95
L18216 ART.33	p.35-36
L18290 ART.196	p.32-34 ; p.76-80
L18290 ART.209 inc 2	p.32-34
L20000 ART.19 letra h	p.81-84
L20000 ART.4	p.81-84

