



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

**UNIDAD DE CORTE
BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA JUNIO 2020**

CORTE SUPREMA SALA PENAL

Tabla de contenido

I. Acción Constitucional de Amparo.....	6
1.1.- Corte Suprema declara admisible el recurso de amparo interpuesto contra resolución de juez de garantía que mantuvo la internación provisional del amparado en un centro penitenciario, pese a haber concedido la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 CPP. La Corte entiende que se da un supuesto de recurso de amparo, toda vez que la privación de libertad no se está desarrollando conforme a la ley, puesto que el amparado se encuentra recluido en Centro Penitenciario Santiago Sur y no en un establecimiento asistencial, como dispone la ley. (CS 2020.06.19 ROL 72053-20).	6
1.2.- Corte Suprema confirmó el rechazo resuelto por Corte de Apelaciones al recurso de amparo interpuesto por la defensa en contra de la resolución del Juzgado de Garantía que no dio lugar a su solicitud de compeler a la fiscalía a entregar los antecedentes investigativos a la defensa. Los Ministros Sres. Brito y Dahm estuvieron por confirmar en atención a que el Ministerio Público informó haber citado a las defensas para entregarles los antecedentes. El Ministro Sr. Llanos estuvo por confirmar atendido que la acción perdió su oportunidad. Sin embargo, señala que la situación por la que se recurre sí es materia de amparo, puesto que la defensa no pudo pedir el cambio de medidas cautelares por no contar con dichos antecedentes. (CS 2020.06.16 ROL 69996-20).	7
1.3.- Corte Suprema confirma la resolución de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt que rechazó el recurso de amparo interpuesto contra resolución del juez de garantía que amplió la detención por encontrarse pendientes pericias que buscaban acreditar la responsabilidad del imputado por delitos distintos a aquellos por los que se lo detuvo. Previene los Ministros Sres. Künsemüller, Valderrama y Llanos teniendo presente que la solicitud de dejar sin efecto la resolución ha perdido toda oportunidad por encontrarse vencido el plazo de ampliación de la detención. Previene también el Ministro Sr. Llanos, no obstante lo anterior, sosteniendo que la resolución impugnada sí es ilegal, toda vez que la ampliación referida se enmarca dentro del control de la detención y los delitos por los que esta se produjo. No puede argumentarse a su respecto la figura del artículo 132 inciso 3 CPP, toda vez que no se trata de una flagrancia. (CS 2020.06.08 ROL 63389-20).	8
1.4.- Corte Suprema confirma la resolución de Corte de Apelaciones que rechazó el recurso de amparo interpuesto contra resolución de juez de garantía que rechazó la solicitud de la defensa en orden a que se decretara la prescripción de las penas impuestas. La Corte entiende que este no es uno de los supuestos tutelados por el recurso de amparo. En contra, la Ministro Sr. Llanos, estuvo por acoger y declara la	

prescripción, toda vez que de la lectura de los artículos se extrae que debe considerarse la pena en concreto impuesta para determinar la naturaleza y, consecuentemente, el plazo de prescripción de la misma. (CS 2020.06.08 ROL 63362-20). 9

1.5.- Corte Suprema acoge recurso de amparo interpuesto contra resolución que suspendió la ejecución de la pena sustitutiva de expulsión y no accedió a sustituir la internación provisional por arresto domiciliario total. Al respecto, la Corte entiende que, siendo la internación provisional una medida para cautelar la ejecución de la expulsión, debe esta última ser determinada o determinable. Al no darse lo anterior en la especie, se vulnera desproporcionadamente la garantía de la libertad personal del amparado. Por lo anterior, se acoge el amparo solo en cuanto deberá citarse a audiencia en que se fije fecha para que se concrete la expulsión. En contra Ministro Sr. Valderrama. (CS 2020.06.09 ROL 63437-20). 10

1.6.- La Corte Suprema confirma la decisión de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de rechazar la acción constitucional argumentando que la facultad de decidir el traslado de un interno es exclusiva de Gendarmería de Chile, dado que esta se encuentra especialmente normada en el artículo 28 del Reglamento de Establecimientos Penitenciario. En contra, los Ministros Sres. Brito y Llanos, estuvieron por revocar la sentencia, y ordenar el traslado, por ser caso de extrema necesidad. (CS 2020.06.10 ROL 69716-20) 11

I.A. Amparos en contexto de Covid-19.....12

1.A.1.- Corte Suprema declaró admisible el recurso de amparo interpuesto contra sentencia de Corte de Apelaciones que acogió recurso de queja interpuesto por el Ministerio Público en contra de fallo de juez de garantía que modificó el cumplimiento de la condena efectiva a domiciliaria total. En contra los Ministros Sres. Künsemüller y Valderrama estuvieron por confirmar el fallo que declaró inadmisibile el recurso, toda vez que no es materia de amparo la conmutación de penas privativas de libertad. El Ministro Sr. Llanos fue del parecer de anular lo obrado, disponiendo que conozca Corte de Apelaciones que subroga a la de Valparaíso, puesto que, por ya haber resuelto el asunto una Sala de esta, la Corte se encuentra implicada. (CS 2020.06.24 ROL 72181-20). 12

1.A.2.- Corte Suprema confirmó sentencia de Corte de Apelaciones que rechazó el recurso de amparo. Lo anterior, puesto que, las alegaciones sobre vulneraciones al derecho a la defensa por desarrollarse un juicio vía remota, no afectan la libertad personal ni la seguridad individual del amparado. Sin embargo, instan al Tribunal Oral en lo Penal a garantizar que el imputado pueda comunicarse directa y privadamente con el abogado defensor durante el juicio. En el mismo sentido, señalan que el tribunal deberá garantizar que los testigos y peritos que declaren remotamente lo hagan ante Ministro de fe. Los Ministros Sres. Künsemüller y Valderrama estuvieron por no instruir al tribunal, puesto que estas son materias de su competencia y que han de

resolverse a solicitud de las partes y con atención a las circunstancias del caso. (CS 2020.06.19 ROL 72056-20). 13

1.A.3.- Corte Suprema acoge recurso de amparo interpuesto contra resolución que decretó orden de detención en contra del amparado por incomparecencia. La Corte entiende que la resolución es desproporcionada, ya que, no concurren circunstancias de urgencia o imprescindibilidad que funden la privación de libertad en el contexto de pandemia. Se suma a lo anterior, el que la defensa justificó en audiencia la incomparecencia por temor a contagio en el viaje desde Iquique a Chiguayante, ante lo cual, el tribunal no proveyó alternativas tales como la realización del juicio por videoconferencia. En contra, los Ministros Sres. Dahm y Valderrama, estuvieron por confirmar, ya que, la no justificación oportuna del amparado le resta validez a la misma. (CS 2020.06.19 ROL 71991-20). 15

1.A.4.- Corte Suprema confirma la resolución de Corte de Apelaciones que rechazó el recurso de amparo interpuesto contra resolución de juez de garantía que rechazó la solicitud de la defensa de interrumpir la pena privativa de libertad, sustituyéndola por la de arresto domiciliario total, puesto que la amparada es población de riesgo de contagio de Covid-19. Al respecto, la Corte de Apelaciones tuvo en consideración que la amparada no cumple con las exigencias de la Ley 21.228 para la conmutación de pena, y que Gendarmería de Chile ha informado que adoptó las medidas para salvaguardar su salud. El Ministro Sr. Llanos concurre a la confirmatoria teniendo únicamente presente el informe de Gendarmería de Chile, atendido que en virtud de dichas medidas pueden entenderse cumplidas las disposiciones internacionales que establecen los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. (CS 2020.06.08 ROL 63364-20). 16

II. Recurso de Nulidad 17

2.1.- Corte Suprema rechazó recurso de nulidad. El recurso impugnó la sentencia recaída en juicio celebrado por vía remota, puesto que, los jueces al no poder apreciar por sí la rendición de la prueba habrían afectado el debido proceso y las garantías del imputado. La Corte entiende que el recurso no se refirió a cómo la realización remota de la audiencia, y la comparecencia virtual de los jueces, afectó las garantías del recurrente. El Ministro Sr. Llanos concurre previniendo que la defensa, al no singularizar la afectación, no ha permitido apreciar la esencialidad y sustancialidad del vicio. (CS 2020.06.22 ROL 59504-20). 17

2.2.- Corte Suprema rechazó recurso de nulidad interpuesto por la defensa. La causal principal es rechazada por la Corte, ya que, esta entiende que no se ha infringido el principio lógico de corroboración, al fundarse debidamente los hechos, y la participación que se tuvo por acreditada, en las probanzas aportadas. Respecto a la causal subsidiaria, la Corte niega que quepa al calificar de delito continuado el abuso sexual en comento, puesto que, en este caso, no habría unidad de propósito. Lo anterior, se debe a que la Corte apreció un comportamiento “en escalada” del recurrente, lo que hace descartar el dolo común a las múltiples realizaciones típicas,

por lo que debe calificarse como reiterado el delito. En contra, Ministro Sr. Künsemüller, estuvo por acoger la causal principal atendido que no se ha probado suficientemente la pluralidad de realizaciones típicas. En contra también, Ministro Sr. Llanos, estuvo por acoger la causal subsidiaria, atendido que hubo errónea aplicación del derecho, al calificarse como reiterado, y no continuado, el delito. Lo anterior, puesto que el recurrente realiza el tipo todas las veces motivado por semejantes circunstancias externas, las que como concepto doctrinario se denominan “misma circunstancia de desvalimiento de la víctima”. Con lo que el disidente afirma el dolo común. (CS 2020.06.19 ROL 33156-20). 19

2.3.- Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa. El no haberse incorporado al juicio la resolución del Juzgado de Familia que ordenaba el arresto nocturno del imputado, con su debida justificación y limitación en cuanto a las facultades que esta confiere, impide considerar que los funcionarios policiales actuaron conforme a derecho al ingresar al domicilio y registrarlo. Lo anterior, se funda en que la legislación ha establecido como obligación el que las órdenes que limiten derechos fundamentales deben respaldarse, y la prueba de ellas corresponde al Ministerio Público, ya que a la existencia de la autorización está supeditada la legalidad de su actuación. No contraviene lo anterior el que, supuestamente, la propietaria permitiera el ingreso, ya que su consentimiento está viciado por el proceder inicialmente irregular de Carabineros. (CS 2020.06.15 ROL 30709-20)..... 23

2.4.- Corte Suprema acoge la causal principal de recurso de nulidad interpuesto por la defensa, en el que se denunciaba la infracción de garantías fundamentales, toda vez que se habría realizado al imputado un control de identidad, y registro de vestimentas sin indicio suficiente. La Corte entiende que las denuncias anónimas requieren una verificación de parte de funcionarios policiales que vinculen al controlado con un delito, y, en la especie, ellos solo pudieron apreciar a un sujeto que portaba un gorro de lana -tal como describía la denuncia- que estaba en la vía pública, lo que es conducta neutra y no habilita al referido control. (CS 2020.06.09 ROL 33232-20). 26

INDICES.....29

I. Acción Constitucional de Amparo

Es admisible el amparo frente a las privaciones de libertad en el contexto del art. 458 del CPP

1.1.- Corte Suprema declara admisible el recurso de amparo interpuesto contra resolución de juez de garantía que mantuvo la internación provisional del amparado en un centro penitenciario, pese a haber concedido la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 CPP. La Corte entiende que se da un supuesto de recurso de amparo, toda vez que la privación de libertad no se está desarrollando conforme a la ley, puesto que el amparado se encuentra recluso en Centro Penitenciario Santiago Sur y no en un establecimiento asistencial, como dispone la ley. [\(CS 2020.06.19 ROL 72053-20\)](#).

La Corte Suprema declaró admisible recurso de amparo, revocando la sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago. El recurso se interpuso contra resolución de juez de garantía, quien mantuvo la internación provisional contra el recurrente, pese a que con anterioridad había concedido la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 CPP. La defensa sostiene que la resolución impugnada es ilegal y arbitraria, ya que se dicta sin que se haya evacuado el informe sobre facultades mentales y mantiene la medida cautelar cuyo cumplimiento de por sí contraviene la normativa procesal penal, puesto que el amparado se encuentra cumpliéndola en el CDP Santiago Sur, cuando debiera hacerlo en un establecimiento asistencial. Al respecto, la Corte Suprema sostuvo que sí constituye uno de los supuestos de la acción constitucional de amparo el que se mantenga la privación de libertad desatendiendo los requisitos y condiciones que para esta medida cautelar prevé la ley. Por lo que declara admisible el recurso y ordena que su mérito sea resuelto al conocerse el fondo.

Considerando relevante:

*“Que del texto del recurso aparece que la situación descrita constituye uno de los supuestos previstos en el artículo 21 de la Constitución Política de la República de ser efectivo que se mantiene la privación de libertad del amparado sin cumplirse los requisitos y sin las condiciones previstas en la ley, reclamo cuyo mérito deberá decidirse al conocer del fondo de la acción deducida, **se revoca** la resolución apelada de diez de junio de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en el ingreso corte N° 1409 - 2020, por la cual se declaró inadmisibile la acción de amparo interpuesta, y en su lugar se dispone que aquélla es **admisible**, debiendo una sala no inhabilitada de la Corte de Apelaciones antes señalada darle la tramitación que en derecho corresponda, a fin de pronunciarse derechamente sobre el amparo deducido.”*

Voto de minoría del Ministro Sr. Llanos considera que no entregar todos los antecedentes investigativos amenaza el derecho a la libertad ambulatoria por impedir a la defensa solicitar la revisión de una medida cautelar

1.2.- Corte Suprema confirmó el rechazo resuelto por Corte de Apelaciones al recurso de amparo interpuesto por la defensa en contra de la resolución del Juzgado de Garantía que no dio lugar a su solicitud de compeler a la fiscalía a entregar los antecedentes investigativos a la defensa. Los Ministros Sres. Brito y Dahm estuvieron por confirmar en atención a que el Ministerio Público informó haber citado a las defensas para entregarles los antecedentes. El Ministro Sr. Llanos estuvo por confirmar atendido que la acción perdió su oportunidad. Sin embargo, señala que la situación por la que se recurre sí es materia de amparo, puesto que la defensa no pudo pedir el cambio de medidas cautelares por no contar con dichos antecedentes. [\[CS 2020.06.16 ROL 69996-20\]](#).

La Corte Suprema confirmó la sentencia de Corte de Apelaciones de Valparaíso que rechazó el recurso de amparo interpuesto contra resolución de Juez de Garantía que no dio lugar a la solicitud de la defensa de compeler a fiscalía para que ponga a su disposición los antecedentes restantes de la carpeta investigativa. La Corte de Apelaciones estimó que no están en juego ni la libertad personal ni la seguridad individual, sino que las garantías del debido proceso, por lo que no es procedente la reclamación vía amparo. Los Ministros Sres. Brito y Dahm concurren a la confirmatoria teniendo en consideración que el Ministerio Público señaló haber citado a las defensas para entregar los antecedentes reclamados. El Ministro Sr. Llanos previene que, la situación por la que se recurre sí constituye una amenaza a la libertad ambulatoria, toda vez que, debido a que no se entregaron los antecedentes en la oportunidad que correspondía, se enervó el derecho de la defensa de solicitar la modificación de la medida cautelar. Si embargo, reconoce que la acción ha perdido su oportunidad.

Considerandos relevantes:

“Se confirma la sentencia apelada de dos de junio de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el Ingreso Corte N° 521-2020.

Se previene que los Ministros señores Brito y Dahm concurren a la decisión de confirmar la resolución apelada, tomando en consideración que el Ministerio Público, conforme a lo expresado en estrados, ha señalado que los abogados defensores se encuentran citados el día de mañana para entregarles las copias de las grabaciones.

También se previene por el Ministro señor Llanos concurre a la confirmatoria, teniendo únicamente presente que aun cuando el recurso perdió actualmente oportunidad, no obstante, de no haberse subsanado su omisión por el Ministerio Público, ella constituyó a lo menos una amenaza a la libertad personal del amparado, al privarlo de su derecho a solicitar que se debatiera la mantención de su prisión preventiva. En efecto, tal órgano debió entregar las copias de la grabaciones oportunamente, por cuanto no se decretó el secreto de esas diligencias conforme al artículo 182 del Código Procesal Penal; debiendo por su parte el juez de garantía velar por los derechos del imputado, especialmente el derecho a tener acceso a todos los antecedentes que justifican la existencia del delito y su participación, más aún si se considera que se aseveró en estrados que la defensa del coimputado tenía las copias de las grabaciones que no han sido entregadas a la defensa del recurrente, lo que importa un trato desigual y discriminatorio.”

Confirma el rechazo de la acción constitucional de amparo deducida contra la decisión del Juez de Garantía que amplió una detención para investigar un delito distinto a aquel por el que se detuvo al imputado. Ministro Sr. Llanos previene que la resolución sería ilegal.

1.3.- Corte Suprema confirma la resolución de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt que rechazó el recurso de amparo interpuesto contra resolución del juez de garantía que amplió la detención por encontrarse pendientes pericias que buscaban acreditar la responsabilidad del imputado por delitos distintos a aquellos por los que se lo detuvo. Previenen los Ministros Sres. Künsemüller, Valderrama y Llanos teniendo presente que la solicitud de dejar sin efecto la resolución ha perdido toda oportunidad por encontrarse vencido el plazo de ampliación de la detención. Previene también el Ministro Sr. Llanos, no obstante lo anterior, sosteniendo que la resolución impugnada sí es ilegal, toda vez que la ampliación referida se enmarca dentro del control de la detención y los delitos por los que esta se produjo. No puede argumentarse a su respecto la figura del artículo 132 inciso 3 CPP, toda vez que no se trata de una flagrancia. [\(CS 2020.06.08 ROL 63389-20\)](#).

La Corte Suprema confirmó sentencia de Corte de Apelaciones de Puerto Montt, que rechazó el recurso de amparo interpuesto contra resolución de juez de garantía que resolvió ampliar la detención del recurrente. La defensa impugnó dicha resolución por ser ilegal, toda vez que se sustenta en la necesidad de realizar pericias que tienen como objeto probar la participación del recurrente, pero respecto a delitos distintos a aquellos por los cuales se lo detuvo en un primer momento. Al respecto, la defensa sostiene que la posibilidad de ampliar la detención se restringe a la preparación de la formalización y/o solicitud de medidas cautelares por los delitos en virtud de los que se detuvo al imputado, no por otros que se estén investigando a su respecto. La Corte Suprema confirmó la resolución de Corte de Apelaciones. Concurren a la confirmatoria los Ministros Sres. Künsemüller, Valderrama y Llanos teniendo presente que lo pedido por el recurso, esto es: que se deje sin efecto la resolución, ha perdido toda oportunidad. El Ministro Sr. Llanos además previene sosteniendo que la impugnada resolución es ilegal, ya que, la ampliación de la detención se enmarca en el control de dicha detención, por lo que debe corresponderse con los delitos que la justificaron. Sostiene también que no es posible invocar el artículo 132 inciso 3, ya que, esto solo es posible en hipótesis de flagrancia y este no es el caso.

Considerandos relevantes:

“Se confirma la sentencia apelada de veintinueve de mayo de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en el Ingreso Corte N° 140- 2020.

Se previene que los Ministros Sres. Künsemüller, Valderrama y Llanos concurren a la confirmatoria, teniendo además presente para ello que, lo pedido en la acción de amparo, ha perdido toda oportunidad.

Se previene además que, el Ministro Sr. Llanos, estima que no obstante lo anterior, la resolución impugnada resulta ilegal, toda vez que la ampliación de la detención se enmarca dentro del control de la misma y debe ser coherente con los delitos que la justificaron, no pudiendo acudir a la norma del artículo 132, inciso tercero, parte final del Código Procesal Penal, ya que

tal hipótesis solo es factible respecto de detenciones que se produzcan a raíz de una flagrancia, cuyo no es el caso.”

No es materia de amparo la prescripción de la pena. En contra Ministro Sr. Llanos indica que sí es materia de amparo por privarse de libertad a persona, pese a estar prescrita su pena en concreto

1.4.- Corte Suprema confirma la resolución de Corte de Apelaciones que rechazó el recurso de amparo interpuesto contra resolución de juez de garantía que rechazó la solicitud de la defensa en orden a que se decretara la prescripción de las penas impuestas. La Corte entiende que este no es uno de los supuestos tutelados por el recurso de amparo. En contra, la Ministro Sr. Llanos, estuvo por acoger y declara la prescripción, toda vez que de la lectura de los artículos se extrae que debe considerarse la pena en concreto impuesta para determinar la naturaleza y, consecuentemente, el plazo de prescripción de la misma. [\(CS 2020.06.08 ROL 63362-20\)](#).

La Corte Suprema confirmó sentencia de Corte de Apelaciones de Antofagasta que rechazó el recurso de amparo interpuesto contra resolución de juez de garantía que estuvo por desestimar la petición de la defensa en orden a que se declarara la prescripción de las penas impuestas al recurrente. La defensa sostiene que las referidas penas estarían prescritas, toda vez que estas - en concreto- fueron de falta, y no de simple delito como establece el tipo en abstracto, por lo que el término de prescripción sería de 6 meses. Al respecto, la Corte de Apelaciones entiende que el fallo no es arbitrario o ileal, ya que: (1) Se trata de 3 penas impuestas que -vistas conjuntamente- alcanzan a una de simple delito; (2) La doctrina discrepa en cuanto a la interpretación que debe darse a estos casos; (3) De aceptarse en esta sede la tesis de la defensa se afectaría el derecho de la víctima de ser oídas por el tribunal antes de decretar el sobreseimiento o de poner término a la causa, así como las respectivas impugnaciones que le caben. La Corte Suprema entiende que, lo reclamado por la recurrente, no es materia de amparo. En contra, el Ministro Sr. Llanos, estuvo por revocar la sentencia apelada y declarar la prescripción, puesto que: (1) Para declarar la prescripción debe tenerse en consideración la pena efectivamente impuesto, esto debido a que el artículo 97 de Código Penal señala “Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben...” y el artículo 98 del mismo código obliga a computar el plazo desde la fecha de la sentencia de término ; (2) En el caso se han impuesto penas de falta, por lo que el término de prescripción es de 6 meses; (3) Dicho lo anterior, la resolución que niega la prescripción de las penas, por considerarlas en abstracto, es ilegal.

Considerandos relevantes:

Vistos y teniendo únicamente presente:

*“Que en consideración a los antecedentes expuestos en el recurso y al petitorio del mismo, este resulta ajeno a los supuestos y fines de la acción otorgada por el artículo 21 de la Carta Fundamental, **se confirma** la sentencia apelada de veintiocho de mayo de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en el Ingreso Corte N° 122 2020.*

Acordado con el voto en contra del Ministro Sr. Llanos, quien fue de parecer de revocar la sentencia apelada, acoger el recurso de amparo y declarar la prescripción de las penas impuestas, teniendo para ello presente:

1°.- Que, atendido lo dispuesto en los artículos 97 y 98 del Código Penal, cuando se solicita la prescripción de la pena, el tribunal debe estarse a la efectivamente impuesta por la sentencia en el caso concreto a efectos de establecer la concurrencia de los requisitos necesarios para declararla. Ello por cuanto el artículo 97 ya citado dice expresamente: "Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben....", en tanto que el artículo 98 ordena que el cómputo del plazo se haga desde la fecha de la sentencia de término, de modo que ha de estarse al castigo impuesto en el fallo y no a su extensión en abstracto, conforme señala el respectivo tipo penal.

2°.- Que, en estas circunstancias, las sanciones impuestas al amparado corresponden a penas de faltas, razón por la cual su lapso para computar la prescripción se condice con lo propuesto por la recurrente.

3°.- Que, de este modo, la decisión de la recurrida al negar la solicitud de prescripción de la pena considerándola en abstracto, constituye una medida ilegal que amerita dar lugar a esta acción de amparo."

La indeterminación del plazo para ejecutar la pena sustitutiva de expulsión vulnera la libertad personal del amparado, por lo que debe citarse a audiencia a fin de fijar un plazo para su materialización.

1.5.- Corte Suprema acoge recurso de amparo interpuesto contra resolución que suspendió la ejecución de la pena sustitutiva de expulsión y no accedió a sustituir la internación provisional por arresto domiciliario total. Al respecto, la Corte entiende que, siendo la internación provisional una medida para cautelar la ejecución de la expulsión, debe esta última ser determinada o determinable. Al no darse lo anterior en la especie, se vulnera desproporcionadamente la garantía de la libertad personal del amparado. Por lo anterior, se acoge el amparo solo en cuanto deberá citarse a audiencia en que se fije fecha para que se concrete la expulsión. En contra Ministro Sr. Valderrama. (CS 2020.06.09 ROL 63437-20).

La Corte Suprema acogió recurso de amparo interpuesto contra ordinario de Policía de Investigaciones y resolución de Juzgado de Garantía de Antofagasta en los cuales se suspendió la ejecución de la pena sustitutiva de expulsión, y luego se rechazó la solicitud de la defensa de sustituir la internación provisional por arresto domiciliario total. Al respecto, la Corte Suprema resolvió: (1) La internación provisional tiene como objeto cautelar el debido cumplimiento de la pena sustitutiva de expulsión; (2) La pena sustitutiva en comento debe ejecutarse en un plazo determinado o determinable; (3) La indeterminación en cuanto al cumplimiento de la expulsión genera que la medida resulte desproporcionada para los fines perseguidos por el legislador, y esto vulnera la libertad personal del amparado. Atendido lo anterior, la Corte resuelve revocar la sentencia de Corte de Apelaciones, acogiendo el recurso de amparo solo en cuanto el juzgado de garantía correspondiente deberá citar a la brevedad a los intervinientes a audiencia en que se fije fecha en que se concretará la expulsión. En contra, Ministro Sr. Valderrama, estuvo por confirmar la sentencia que rechazaba el amparo.

Considerandos relevantes:

"1°.-Que, la internación provisoria dispuesta en el artículo 34 de la Ley18.216 importa una forma de asegurar el cumplimiento de la pena sustitutiva deexpulsión, la cual debe materializarse en un plazo determinado o determinable.

2°.- Que, no obstante lo anterior, la falta de certeza en cuanto a la referida materialización aparece como desproporcionada para los fines perseguidos por el legislador, por cuanto la privación de libertad aludida debe resultar del todo temporal y determinada, lo que no se verifica en la especie y su falta de certeza, en el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, trasunta en una incertidumbre que vulnera la libertad personal del amparado, razón por la cual se acogerá la acción de amparo en los términos que se señalará.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta Fundamental, se revoca la sentencia apelada de uno de junio de dos mil veinte, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta en el Ingreso N° 119-2020, y se decide que se acoge la acción de amparo deducida en favor de I.A.C.V solo en cuanto el Juzgado de Garantía de Antofagasta deberá citar a los intervinientes y a las entidades involucradas en la materialización de la pena sustitutiva, en el más breve plazo, a una audiencia en la cual se deberá fijar una fecha cierta para la expulsión del amparado del territorio nacional”

El traslado de un interno a un recinto penal distinto a aquel en que se encuentra recluido es una decisión exclusiva de Gendarmería de Chile. Decisión de minoría estima que en caso de extrema necesidad se puede disponer el traslado por parte de la Corte.

1.6.- La Corte Suprema confirma la decisión de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de rechazar la acción constitucional argumentando que la facultad de decidir el traslado de un interno es exclusiva de Gendarmería de Chile, dado que esta se encuentra especialmente normada en el artículo 28 del Reglamento de Establecimientos Penitenciario. En contra, los Ministros Sres. Brito y Llanos, estuvieron por revocar la sentencia, y ordenar el traslado, por ser caso de extrema necesidad. [\(CS 2020.06.10 ROL 69716-20\)](#)

Corte Suprema confirmó el rechazo de Corte de Apelaciones de Valparaíso al recurso de amparo interpuesto por la defensa. El presente recurso solicita el traslado a otro centro penitenciario, puesto que actualmente se encuentra amenazado por otros internos, peligrando su salud. Anteriormente, el amparado ya ha sido atacado, debiendo concurrir a centros asistenciales por lesiones provocadas dentro de otros centros carcelarios en que lo han atacado. Sobre el particular, la Corte de Apelaciones señaló que no es materia de amparo la reclamación, toda vez que la decisión de trasladar a los internos es exclusiva de Gendarmería de Chile, no cabiéndole, por tanto, injerencia a esta magistratura. Así también se considera que, de acuerdo a los antecedentes concedidos por Gendarmería, no existiría vulneración a la vida, integridad y salud del interno, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. La sentencia de Corte Suprema es acordada con el voto disidente de los Ministros Sres. Brito y Llanos quienes están por revocar la sentencia apelada, disponiendo el traslado a la Cárcel de Alta Seguridad de Santiago debido a que, de acuerdo a lo expuesto en los antecedentes, se presentaría un caso de extrema necesidad por la vulneración de su seguridad personal

Considerandos relevantes:

“Se confirma la sentencia apelada de dos de junio de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el Ingreso Corte N° 515-2020-

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Brito y Llanos quienes atendido que en la especie se denuncia la amenaza a la seguridad individual de F.F.M., fueron de parecer de revocar la sentencia apelada y en su lugar disponer su traslado a la Cárcel de Alta Seguridad de Santiago, por tratarse de un caso de extrema necesidad, según aparece del mérito de los antecedentes esgrimidos.”

I.A. Amparos en contexto de Covid-19

Declara admisible acción de amparo contra sentencia de Corte de Apelaciones que acogió un recurso de queja contra la resolución que modificó la forma de cumplimiento de pena privativa de libertad por la de arresto domiciliario total.

1.A.1.- Corte Suprema declaró admisible el recurso de amparo interpuesto contra sentencia de Corte de Apelaciones que acogió recurso de queja interpuesto por el Ministerio Público en contra de fallo de juez de garantía que modificó el cumplimiento de la condena efectiva a domiciliaria total. En contra los Ministros Sres. Künsemüller y Valderrama estuvieron por confirmar el fallo que declaró inadmisibile el recurso, toda vez que no es materia de amparo la conmutación de penas privativas de libertad. El Ministro Sr. Llanos fue del parecer de anular lo obrado, disponiendo que conozca Corte de Apelaciones que subrogue a la de Valparaíso, puesto que, por ya haber resuelto el asunto una Sala de esta, la Corte se encuentra implicada. [\[CS 2020.06.24 ROL 72181-20\]](#).

La Corte Suprema declaró admisible recurso de amparo interpuesto contra resolución de Corte de Apelaciones de Valparaíso que acogió un recurso de queja interpuesto por Ministerio Público. El recurso de queja se interpuso en contra de resolución de juez de garantía que modificó la forma de cumplimiento de la pena, que a la fecha era reclusión carcelaria, por el arresto domiciliario total durante, a lo menos, 3 meses, en favor de la amparada quien se encuentra condenada por homicidio simple y robo con violencia. La defensa recurre de amparo, puesto que sostiene que el recurso de queja no es procedente, ya que, se interpone contra resolución interlocutoria que no pone fin al juicio ni impide la continuación de este. Se suma a lo anterior, que no se cumple con el requisito del recurso de queja consistente en que se interponga en contra de resolución respecto de la cual no proceden otros recursos, ya que, contra dicha resolución cabía recurso de amparo. Por último, alega que la privación de libertad, que ordena la impugnada sentencia, sería ilegal y arbitraria. La Corte de Suprema revocó la sentencia, y declaró admisible el recurso, ordenando que su mérito se decida al conocerse el fondo. En contra, los Ministros Sres. Künsemüller y Valderrama, estuvieron por confirmar la resolución, ya que consideran que no es materia de amparo lo propuesto por el recurso. Lo anterior, puesto que, a través de la acción constitucional se pretende conmutar la pena privativa de libertad impuesta por sentencia afirme. El Ministro Sr. Llanos, fue del parecer de declarar incompetente a la Corte de Apelaciones de Valparaíso, y, por lo tanto, ordenar que conozca la Corte de Apelaciones que la subrogue. El Ministro señala que, tal como afirma la resolución impugnada, si cada Sala de una Corte la representa en su totalidad, entonces la Corte de Apelaciones de Valparaíso se encuentra implicada, no debiendo entonces conocer el fondo del recurso.

Considerandos relevantes:

*“Que del texto del recurso aparece que la situación descrita configura objetivamente uno de los supuestos previstos en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, por lo que su mérito deberá decidirse al conocer del fondo de la acción deducida, **se revoca** la resolución apelada de diecisiete de junio de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el Ingreso Corte N° 591-2020, por la cual se declaró inadmisibile la acción de amparo interpuesta, y en su lugar se dispone que aquélla es admisible, debiendo una sala no inhabilitada de la Corte de Apelaciones antes señalada darle la tramitación que en derecho corresponda, a fin de pronunciarse derechamente sobre el amparo deducido.*

***Acordada con el voto en contra de los ministros señores Künsemüller y Valderrama,** quienes estuvieron por confirmar la resolución apelada teniendo únicamente presente que lo que se busca en definitiva a través de la acción constitucional de amparo es la conmutación de penas privativas de libertad impuestas por sentencias definitivas firmes, lo que según constante jurisprudencia de esta Sala es una materia ajena al recurso deducido.*

***Acordada luego de rechazada la indicación previa del Ministro señor Llanos,** quien fue de parecer que, actuando de oficio, se anule lo obrado y se determine que la Corte de Apelaciones es incompetente conocer del recurso, en razón de que si de acuerdo al inciso segundo del artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales, cada Sala representa a la Corte, dicho tribunal se encuentra implicado en virtud de la causa del artículo 195 N° 8 del Código citado, por lo que el recurso debe ser conocido por la Corte de Apelaciones que subroga legalmente, conforme al artículo 216 del mismo cuerpo legal.”*

El recurso de amparo deducido en contra de la resolución del TOP que ordena un juicio oral por vía remota no es de aquellas materias que se encuentran contempladas en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, en cuanto no se divisa afectación ni a la libertad personal ni a la seguridad individual.

1.A.2.- Corte Suprema confirmó sentencia de Corte de Apelaciones que rechazó el recurso de amparo. Lo anterior, puesto que, las alegaciones sobre vulneraciones al derecho a la defensa por desarrollarse un juicio vía remota, no afectan la libertad personal ni la seguridad individual del amparado. Sin embargo, instan al Tribunal Oral en lo Penal a garantizar que el imputado pueda comunicarse directa y privadamente con el abogado defensor durante el juicio. En el mismo sentido, señalan que el tribunal deberá garantizar que los testigos y peritos que declaren remotamente lo hagan ante Ministro de fe. Los Ministros Sres. Künsemüller y Valderrama estuvieron por no instruir al tribunal, puesto que estas son materias de su competencia y que han de resolverse a solicitud de las partes y con atención a las circunstancias del caso. [\(CS 2020.06.19 ROL 72056-20\)](#).

La Corte Suprema confirmó la resolución de Corte de Apelaciones de Concepción, la que rechazó el recurso de amparo. Tal acción constitucional denuncia la vulneración del derecho de defensa, toda vez que la modalidad en que se llevó a cabo el juicio -esto es por medio de videoconferencia- no permitiría asegurar ni la adversarialidad ni la inmediación. Al respecto, la Corte de Apelaciones señaló que no se han infringido dichas garantías, ya que, el juicio se ha efectuado con pleno uso de los medios tecnológicos. Lo anterior, se tradujo, en opinión de la Corte de Apelaciones, en que se aseguró: la presencia en todo momento del imputado, quien

pudo ver e interactuar en juicio, comunicarse con su defensor en forma privada. Todo lo cual permite negar que se infringieran las denunciadas garantías. La Corte Suprema, al resolver, señala que esta no es causal de amparo, por cuanto no pueden apreciarse afectaciones a la libertad personal ni a la seguridad individual, resolviendo así confirmar la resolución. Empero, la Corte insta al Tribunal Oral en lo Penal a asegurar al imputado la constante, directa y privada comunicación con su defensor. En el mismo sentido, compele al mismo tribunal a asegurar que los testigos y peritos que declaren vía remota lo hagan ante Ministro de fe. Los Ministros Sres. Künsemüller y Valderrama previenen que disienten en las instrucciones al Tribunal Oral en lo Penal, por ser esta materia de su competencia y tratarse de un asunto que debe resolver conforme a la circunstancia fáctica y las peticiones de las partes.

Considerandos relevantes:

*“Que la materia objeto del recurso de amparo en estudio no es de aquellas que se encuentran contempladas en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, en cuanto no se divisa afectación ni a la libertad personal ni a la seguridad individual respecto de quien acciona, **se confirma** la sentencia apelada de diez de junio de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, en el Ingreso Corte N° 155-2020.*

No obstante lo anterior, y actuando de oficio esta Corte, se dispone que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción deberá velar por el resguardo del ejercicio del derecho a defensa por parte del imputado, quien podrá contactarse durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral en forma directa y privada con su abogado.

Asimismo, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción tomará las medidas que permitan asegurar que los testigos y peritos que no declaren presencialmente en ese Tribunal, sino por vía remota, estarán al así realizarlo, ante un ministro de fe del órgano jurisdiccional competente, según el caso.

***Se previene que los Ministros Sres. Künsemüller y Valderrama** estuvieron por no dar instrucciones al Tribunal recurrido sobre la forma particular en que deberán declarar los testigos y peritos por vía remota, al tratarse de una materia que debe ser resuelta por los jueces de esa magistratura escuchando para ello lo planteado por las partes y según las circunstancias concretas que mejor puedan resguardar la rendición de esa prueba.”*

La orden de detención por incomparecencia resulta desproporcionada en el contexto de pandemia y por no ser imprescindible ni urgente la detención del amparado en los términos del artículo 122 y 127 del Código Procesal Penal .

1.A.3.- Corte Suprema acoge recurso de amparo interpuesto contra resolución que decretó orden de detención en contra del amparado por incomparecencia. La Corte entiende que la resolución es desproporcionada, ya que, no concurren circunstancias de urgencia o imprescindibilidad que funden la privación de libertad en el contexto de pandemia. Se suma a lo anterior, el que la defensa justificó en audiencia la incomparecencia por temor a contagio en el viaje desde Iquique a Chiguayante, ante lo cual, el tribunal no proveyó alternativas tales como la realización del juicio por videoconferencia. En contra, los Ministros Sres. Dahm y Valderrama, estuvieron por confirmar, ya que, la no justificación oportuna del amparado le resta validez a la misma. [\(CS 2020.06.19 ROL 71991-20\)](#).

La Corte Suprema acogió recurso de amparo interpuesto por la defensa en contra de resolución del Juzgado de Garantía de Chiguayante, que decretó orden de detención en contra del amparado por incomparecencia a audiencia de procedimiento simplificado. Al respecto, la Corte señaló: (1) Al comparecer a audiencia, la defensa señaló que la incomparecencia del amparado se debía al temor de contagiarse al realizar el viaje desde su domicilio en Iquique a la ciudad en que tiene asiento el tribunal; (2) En este contexto, debía el juez proponer alternativas para realizar la audiencia, por ejemplo, que esta fuese por videoconferencia; (3) Por lo razonado, la resolución es desproporcionada, ya que, solo atiende a fines de eficacia procesal. Sin embargo, no debe desatenderse el que, dicho principio del proceso tiene su origen el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable. Es por ello que no puede interpretárselo sin tener en consideración sus intereses; (4) Atendida la actual situación sanitaria del país, la eficacia de la persecución penal carece de la relevancia que se le asigna en tiempos normales; (5) El exceso que se le imputa a la resolución del Juzgado de Garantía consiste en disponer la privación de libertad, cuando esta no es imprescindible o urgente, teniendo en consideración el contexto de pandemia. Por lo anterior, es que la Corte estima que no es razonable la decisión, y ordena dejar sin efecto la orden de detención. En contra los Ministros Sres. Valderrama y Dahm estuvieron por confirmar la sentencia, atendido que el amparado no justificó con antelación los motivos que arguyó la defensa para su incomparecencia, por lo que estos carecerían de valor.

Considerandos relevantes:

“1º) Que según se desprende del mérito de los antecedentes, la defensa del amparado, al comparecer a la audiencia de procedimiento simplificado citada por el Juzgado de Garantía de Chiguayante, expuso las razones de la inasistencia de su representado a la misma, las que consistieron en la imposibilidad de trasladarse desde la ciudad de Iquique hasta las dependencias de dicho tribunal debido al lógico temor de realizar tan largo viaje, en cuanto ello aumentaría el riesgo de contagio de Covid-19.

2º) Que, ante tales justificaciones, el tribunal recurrido debió necesariamente proponer a la defensa opciones distintas para llevar a cabo de la audiencia ya convocada, como, por ejemplo, la realización de la misma mediante videoconferencia, lo que no aconteció en la especie.

3º) Que, de este modo, la decisión de autoridad recurrida resulta desproporcionada, desde que solo atiende a razones de eficacia de la persecución penal, sin poner sobre la balanza, por una parte, que la celeridad, como principio, es un componente del derecho de todo imputado a ser

juzgado dentro de un plazo razonable y prudente, prerrogativa que debe ser analizada a la luz de sus específicos intereses y no en su contra. Por otra parte, la mera eficacia del sistema de persecución, atendidas las circunstancias actuales, no presenta la relevancia que se le asigna en tiempos normales.

4º) Que el exceso consiste, entonces, en disponer una medida cautelar personal privativa de libertad, en circunstancias que no aparece como imprescindible ni urgente, en los términos que se indican en los artículos 122 y 127 del Código Procesal Penal, a la luz del contexto social que debe ser considerado. Luego, por excesiva deviene en carente de razonabilidad y debe ser enmendada para restituir la vigencia del derecho a la libertad personal amenazado.”

Fallo relacionado: ROL N° 69871-2020

Corte Suprema rechaza amparo por no cumplirse los requisitos para la conmutación de pena en el contexto de la ley 21.228. Ministro Sr. Llanos concurre teniendo especialmente presente que Gendarmería informó haber adoptado medidas para salvaguardar la salud de la amparada

1.A.4.- Corte Suprema confirma la resolución de Corte de Apelaciones que rechazó el recurso de amparo interpuesto contra resolución de juez de garantía que rechazó la solicitud de la defensa de interrumpir la pena privativa de libertad, sustituyéndola por la de arresto domiciliario total, puesto que la amparada es población de riesgo de contagio de Covid-19. Al respecto, la Corte de Apelaciones tuvo en consideración que la amparada no cumple con las exigencias de la Ley 21.228 para la conmutación de pena, y que Gendarmería de Chile ha informado que adoptó las medidas para salvaguardar su salud. El Ministro Sr. Llanos concurre a la confirmatoria teniendo únicamente presente el informe de Gendarmería de Chile, atendido que en virtud de dichas medidas pueden entenderse cumplidas las disposiciones internacionales que establecen los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. [\(CS 2020.06.08 ROL 63364-20\)](#).

La Corte Suprema confirmó sentencia de Corte de Apelaciones de Valparaíso que rechazó el recurso de amparo interpuesto contra resolución de juez de garantía que rechazó la solicitud de la defensa en el sentido de interrumpir la pena privativa de libertad y reemplazarla por la de reclusión domiciliaria total. La anterior solicitud se sustenta en la edad de la amparada (62 años) y que esta pertenece a la denominada población de riesgo de contagio de Covid-19, por ser ella hipertensa. Para resolver en contra, la jueza de garantía tuvo en consideración que la amparada no cumple los requisitos para la conmutación de su pena, establecidos en la Ley 21.228, esto es: que el saldo que le reste para completar la pena sea inferior a la mitad. Además, argumenta que Gendarmería de Chile ha adoptado e informado las medidas tendientes a disminuir el riesgo de contagio. La Corte de Apelaciones toma dichos argumentos para resolver rechazando el recurso de amparo. El Ministro Sr. Llanos previene que concurre a la confirmatoria teniendo únicamente presente que, atendido lo comunicado por Gendarmería de Chile, se ha establecido que la institución ha adoptado las medidas necesarias para salvaguardar la salud de la amparada. Lo anterior, deviene en que se entiendan cumplidas las obligaciones internacionales sobre derechos humanos de personas privadas de libertad.

Considerandos relevantes:

“Se confirma la sentencia apelada de veintisiete de mayo de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el Ingreso Corte N° 401-2020.

Se previene que el Ministro Sr. Llanos confirma la resolución recurrida, teniendo únicamente presente que del mérito de los antecedentes aparece que Gendarmería de Chile ha adoptado las medidas conducentes a salvaguardar la salud de la amparada, por lo que se ha dado cumplimiento a las disposiciones de los tratados internacionales ratificados y vigentes sobre derechos humanos, relativos al trato que debe darse a las personas privadas de libertad.”

II. Recurso de Nulidad

Corte Suprema rechaza recurso de nulidad por no haberse alegado una vulneración específica ni trascendente de los derechos del imputado debido a la realización vía remota de la audiencia de juicio oral.

2.1.- Corte Suprema rechazó recurso de nulidad. El recurso impugnó la sentencia recaída en juicio celebrado por vía remota, puesto que, los jueces al no poder apreciar por sí la rendición de la prueba habrían afectado el debido proceso y las garantías del imputado. La Corte entiende que el recurso no se refirió a cómo la realización remota de la audiencia, y la comparecencia virtual de los jueces, afectó las garantías del recurrente. El Ministro Sr. Llanos concurre previniendo que la defensa, al no singularizar la afectación, no ha permitido apreciar la esencialidad y sustancialidad del vicio. [\(CS 2020.06.22 ROL 59504-20\)](#).

La Corte Suprema rechazó recurso de nulidad interpuesto por la defensa. El recurso reclama la infracción de garantías fundamentales, toda vez que los jueces no pudieron apreciar por sí la rendición de la prueba, sino que solo “participaron” del juicio vía remota. Al respecto la Corte razonó: (1) Las alegaciones de la defensa son genéricas, ya que no se basan en circunstancias específicas del juicio, y son las mismas que fueron deducidas al solicitarse la suspensión de este; (2) Lo anterior deviene en que la defensa no singulariza qué vulneración de garantías ha incidido causalmente en el fallo. En el mismo sentido, la Corte señala que la defensa no ha probado que la presencia virtual de los jueces haya incidido en la decisión de condena, y que, por lo mismo, de no ser así se habría llegado a otra decisión. El Ministro Sr. Llanos previene, señalando: (1) El recurrente no explicó cómo la ausencia de presencialidad de los juzgadores le resultó perjudicial por impedirle ejercer sus derechos; (2) Por lo anterior no puede apreciarse la esencialidad del vicio denunciado y su sustancialidad, requisitos para que se declare la nulidad.

Considerandos relevantes:

“Cuarto: Que, en relación a la causal reclamada, cabe apuntar que la declaración de nulidad requiere que sea formalmente establecida alguna actuación defectuosa que sirva de primer fundamento a la invalidez, pues de ésta han de derivar las consecuencias lesivas para el ejercicio de los derechos de que se trate, que en la especie son los que se han venido señalando y que a estos efectos se entienden vinculados al artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal. En la especie, el primer aspecto lo constituye la celebración del juicio sin estar los jueces en el tribunal, por haber participado por video conferencia.

Quinto: *Que como fundamento de la nulidad que se solicita, la defensa ha planteado un conjunto de consideraciones acerca de la inconveniencia de celebrar juicios penales orales atendidas las actuales escasas condiciones para esta clase de actuaciones, las que no fueron aceptadas por el tribunal del juicio y que ya han sido relacionadas.*

Estas alegaciones son genéricas, esto es, dicen relación con criterios predicables a todos los juicios de esta clase, y por ello el planteamiento que se hace a este tribunal, claramente, no deriva de la realidad del juicio que nos ocupa.

El recurrente se limita a renovar los fundamentos de la suspensión pedida, pero nada puede decir en cuanto a los precisos aspectos de aquellas formas del juicio que habrían determinado la decisión de condenarle, atendida su trascendencia y entidad.

En esta fundamentación no se sostiene alguna vulneración de derechos o garantías constitucionales que hayan incidido causalmente en el resultado del juicio, de manera sustancial como lo previene el citado apartado que establece la causal de nulidad empleada por la defensa.

En el presente caso, el reclamante no explica a esta Corte –de la manera concreta y específica exigible en un recurso de derecho estricto- cuál es la precisa garantía constitucional personal que le fue desconocida con directa influencia en la sentencia condenatoria dictada en su contra.

Lo único concreto que alega es que el acusado no estuvo presente durante toda la audiencia del juicio oral, con su defensora, aseveración que se ve contradicha con la circunstancia -no discutida en la audiencia ante este Tribunal de que efectivamente el imputado estuvo en persona en la audiencia, conjuntamente con su abogada defensora.

El hecho de que el imputado recurrente tuviera una versión de los hechos distinta de la vertida por el coimputado, quien recibió menor pena, no es motivo para atacar de nulidad el juicio penal llevado a cabo, en el cual tuvo la oportunidad de ejercer todos los derechos que el ordenamiento jurídico le confiere.

Sexto: *Que, así las cosas, el recurrente no ha justificado de qué manera la realización del juicio oral con jueces virtualmente presentes alteró la decisión de condena, esto es, que de haberse procedido de otro modo la decisión habría sido la absolución del imputado, como se afirma en el recurso, potencialidad que esta Corte no advierte por las razones ya indicadas, lo cual es motivo suficiente para desestimar el recurso extraordinario de nulidad formulado en favor de R.P.C.”*

No corresponde calificar el delito de abuso sexual como continuado por faltar la unidad de dolo, toda vez que existe una conducta “en escalada” del recurrente. En contra Ministro Sr. Llanos sí aprecia unidad de propósito por profitarse las mismas circunstancias externas de desvalimiento de la víctima en todas las realizaciones típicas

2.2.- Corte Suprema rechazó recurso de nulidad interpuesto por la defensa. La causal principal es rechazada por la Corte, ya que, esta entiende que no se ha infringido el principio lógico de corroboración, al fundarse debidamente los hechos, y la participación que se tuvo por acreditada, en las probanzas aportadas. Respecto a la causal subsidiaria, la Corte niega que quepa al calificar de delito continuado el abuso sexual en comento, puesto que, en este caso, no habría unidad de propósito. Lo anterior, se debe a que la Corte apreció un comportamiento “en escalada” del recurrente, lo que hace descartar el dolo común a las múltiples realizaciones típicas, por lo que debe calificarse como reiterado el delito. En contra, Ministro Sr. Künsemüller, estuvo por acoger la causal principal atendido que no se ha probado suficientemente la pluralidad de realizaciones típicas. En contra también, Ministro Sr. Llanos, estuvo por acoger la causal subsidiaria, atendido que hubo errónea aplicación del derecho, al calificarse como reiterado, y no continuado, el delito. Lo anterior, puesto que el recurrente realiza el tipo todas las veces motivado por semejantes circunstancias externas, las que como concepto doctrinario se denominan “misma circunstancia de desvalimiento de la víctima”. Con lo que el disidente afirma el dolo común. [\(CS 2020.06.19 ROL 33156-20\)](#).

La Corte Suprema rechazó recurso de nulidad interpuesto por la defensa. El recurso contempla como causal principal la infracción del principio lógico derivado de la razón suficiente. Dicha infracción habría sobrevenido de la arbitraria valoración de la prueba que efectuó el Tribunal Oral en lo Penal de Arica, cuando tiene por acreditados los abusos reiterados contando, en la gran mayoría de los hechos, solo con el testimonio presencial de la víctima. Subsidiariamente, el recurso reclama la errónea aplicación del derecho en la sentencia, puesto que, la correcta calificación del delito sería de reiterado y no continuado como sostuvo la sentencia, por lo que no cabría aplicar la figura jurídica del artículo 351 CPP. Respecto a esta causal, solicita se califique el delito como continuado, imponiéndose la pena en el mínimo del marco penal abstracto. Respecto a la causal principal la Corte sostiene: (1) No se ha infringido el principio denominado como de corroboración, ya que el tribunal al resolver lo hace teniendo en consideración la probanza aportada, cumpliendo con los estándares establecidos en el artículo 297 CPP para tener por acreditada tanto la existencia del delito como la participación del imputado. Sobre la causal subsidiaria la Corte razonó: (2) Para considerar como continuado el delito, debe cumplirse con requisitos objetivos y subjetivos. Los primeros son: pluralidad de acciones u omisiones, unidad de ley violada, y, en algunos casos, identidad del sujeto pasivo. El requisito subjetivo tiene que ver con que las diversas realizaciones del tipo se vinculen por un mismo propósito, intención o dolo. Señala la Corte que también se ha exigido en doctrina la identidad de ocasión, la conexión espacial y temporal, junto a que se hayan empleado medios semejantes; (3) De los hechos que se dieron por probados, queda de manifiesto que el recurrente reiteró su conducta delictiva entre los años 2009 y 2011, por lo que efectivamente correspondía aplicar la figura del artículo 351 CPP; (4) En el mismo sentido, la Corte hace eco de lo sostenido por el doctrinario Eduardo Novoa, quien señala que, no habiendo uniformidad de criterio sobre el delito continuado en nuestra tradición, debe aplicarse la ley positiva vigente, lo que lleva a entender que el recurrente realizó varias veces el tipo penal; (5) La Corte continúa afirmando que, en el caso en comento, no puede entenderse que el delito ha sido continuado, toda vez que no existiría unidad de diseño. Lo anterior, puesto que la Corte aprecia una

conducta “en escalada” de parte del recurrente, lo que, en su opinión, excluye la unidad de dolo. Atendido lo anterior, la Corte entiende que no se dan los requisitos doctrinarios para calificar como continuado un delito, y rechaza la causal subsidiaria del recurso, así como el recurso en su totalidad. En contra, el Ministro Sr. Künsemüller, estuvo por acoger el recurso en su causal principal, atendido: (1) La probanza aportada en juicio oral solo permite tener por acreditado un episodio de abuso sexual, no siendo posible extender la validez de esta probanza a los otros eventos en que habría habido abuso; (2) Lo anterior, cobra relevancia, toda vez que la reiteración delictiva es una especie dentro del género “concurso real”, por lo que es preciso que se prueben todos los hechos punibles que se imputan, así como la verificación de que en cada uno de ellos concurren los elementos del tipo; (3) Dado que, en el presente caso no es posible acreditar ni el número de eventos ni su data, no puede imponerse la pena de delito reiterado, ya que no se ha probado la pluralidad de hechos. En contra también, el Ministro Sr. Llanos, estuvo por acoger el recurso, pero en virtud de la causal subsidiaria. El disidente sostiene: (1) Hubo una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al no considerarse como reiterado el delito que se imputó, imponiéndose una pena superior a la que correspondía, por haberse aplicado erradamente la figura del artículo 351 CPP correspondiente a los delitos reiterados de una misma especie; (2) En su opinión, el delito continuado, si bien no se ha regulado de forma explícita en nuestra legislación, sí forma parte del conjunto de principios, instituciones y normas propios del derecho penal. Por lo que, de su trasgresión, sí sobreviene un motivo de nulidad. Sustenta lo anterior, el que es el propio precepto 373 b) el que señala “errónea aplicación del derecho”, no en particular la vulneración de una disposición en específico, lo que se legisló en ese sentido, precisamente, para ampliar a todas las fuentes del ordenamiento jurídico su vigencia; (3) En relación a los hechos imputados, el disidente sostuvo que en ellos existió unidad de sujeto activo, de sujeto pasivo, de norma penal infringida y unidad de dolo, puesto que su motivación respondió a circunstancias externas semejantes. Debido a lo anterior, es que los delitos ejecutados por el recurrente deben ser considerados como uno continuado por existir entre ellos un vínculo de conexión que permite entenderlos como una unidad jurídica de acción; (4) El disidente señala que no obsta la calificación de continuado el que, en el presente caso, se trate de un delito sexual. Lo anterior, puesto que se cumple con la exigencia formulada por la doctrina en relación con que el delito se realice respecto de una misma víctima y siempre profitando de una misma situación de desvalimiento de esta última. Por todo lo expuesto, el disidente entiende que debe acogerse el recurso e imponerse la pena un delito de abuso sexual con carácter de reiterado.

Considerandos relevantes:

“Cuarto: Que, respecto de la causa principal del agravio, útil resulta tener en consideración que la ley exige respecto del examen de fundamentación de las decisiones jurisdiccionales que los tribunales asienten ciertos hechos y expresen los medios que sustentan esas determinaciones fácticas, ya que la motivación de la sentencia legitima la función jurisdiccional y permite conocerla no sólo al acusado sino a todos los intervinientes en el proceso criminal. Este proceso, entonces, supone exponer razones, formular interpretaciones y exponer posiciones sobre las tesis que sustentan las partes en el juicio, plasmando en la decisión el convencimiento alcanzado y el razonamiento que respalda la convicción adoptada.

Así, entonces, revisada la sentencia atacada para los efectos de tutelar la satisfacción de los mandatos antes descritos, forzoso es concluir que el reproche no es efectivo, pues el fallo cumple con todas las exigencias antes referidas: el tribunal recurre a la prueba rendida en juicio y expone las reflexiones que condujeron a los jueces inequívocamente al establecimiento del delito y a la participación que se atribuye al acusado, motivaciones que se expusieron sobre los medios de prueba ofrecidos, los que fueron apreciados por los juzgadores en la forma y dentro de los límites

señalados en el artículo 297 del Código Procesal Penal, por lo que lo expresado para dar valor a los testimonios y demás pruebas presentadas en la audiencia no se traduce, en modo alguno, en una contravención del principio lógico derivado de la razón suficiente denominado de corroboración, pues el fallo aporta sus motivos y expresa con claridad cómo y por qué tuvo por establecida la participación del acusado R.Z, en los hechos configurados.

Así se lee de los motivos octavo, noveno, décimo y decimoctavo del fallo, que dan cuenta de la tesis del tribunal sobre la forma de ocurrencia de los acontecimientos y la inexistencia de motivos para aceptar los postulados de la defensa, de manera que no resulta efectiva la omisión que se acusa ni menos que lo decidido se afiance solamente en una apreciación parcial de la prueba, toda vez que lo expuesto en tales motivaciones da cuenta tanto de los presupuestos de hecho como de las conclusiones normativas de los sentenciadores y que fundan el rechazo de la tesis defensiva.

Por lo expresado, en lo que se refiere a esta causal, el recurso será rechazado.”

“Octavo: Que, por lo demás, aun aceptándose la posibilidad de entender continuada una determinada conducta prolongada del sujeto activo, en el caso que nos ocupa no puede concluirse que por el mero hecho de repetir entre los años 2009 y 2011 acciones de significación sexual y de relevancia, mediante contacto corporal, con la niña de iniciales C.A.S.C., el agente tuvo un mismo designio criminoso: simplemente se trata de un sujeto que, aprovechándose de su presencia en la casa de su pareja de entonces, le efectuó tocaciones en diversas partes de su cuerpo, principalmente, en su vagina, conducta que fue en escalada, llegando al final del periodo a frotar su miembro con el cuerpo y la vagina de la niña, excluyendo por ello la unidad del dolo, lo implica, desde luego, la reiteración de una conducta delictual, aun cuando no se pueda saber exactamente el número de veces que ello ocurrió.”

“Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Künsemüller, quien fue de parecer de acoger el recurso de nulidad propuesto por la Defensoría Penal Pública, respecto del motivo de invalidación hecho valer de forma principal, teniendo para ello en consideración que la prueba de cargo incorporada durante el juicio oral por el Ministerio Público solamente permitió, con cierta precisión, la determinación de un único evento de abuso sexual, perpetrado en el año 2011. Sin embargo, en concepto del disidente, los elementos de convicción resultaron del todo febles para tener por acreditado hechos distintos al anotado y, asimismo, circunstancias específicas que les pudiesen otorgar precisión temporal. La reiteración delictiva es una modalidad del concurso real o material de delitos, que exige la ejecución o participación de un sujeto en dos o más hechos punibles jurídica y fácticamente independientes (Cury, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Editorial Jurídica, 1985, t. II, 7ª edic. p. 659); debe tratarse de varios hechos, cada uno de ellos constitutivo de delito, esto es, una pluralidad de hechos punibles, no una mera pluralidad de acciones (Etcheberry, Alfredo, Derecho Penal, Editorial Jurídica, 1998, t. II, 3ª edic., p. 115). En este caso, no aparece satisfecho este requisito, esencial del concurso real de delitos, que exige la prueba de cada hecho punible en particular, con todos sus elementos típicos propios.

Al no haberse determinado tales circunstancias, no existe por tanto la certeza necesaria para establecer el número de eventos o su data, de forma tal que, dado lo anterior, resulta imposible establecer, en el estándar requerido por el legislador, la existencia de una pluralidad de delitos que puedan ser agrupados bajo el concepto de reiteración, que supone la imposición de una pena más beneficiosa para el hechor que su imposición por separado.”

“Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Llanos, quien fue de opinión de hacer lugar al recurso de nulidad interpuesto por la defensa del acusado, en cuanto se funda en el motivo

de invalidación —invocado subsidiariamente— previsto en el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, en virtud de las siguientes consideraciones:”

“5º) Que, como puede advertirse, los hechos anteriormente descritos fueron ejecutados por el mismo sujeto activo, el acusado J.H.R.Z y respecto de un mismo sujeto pasivo, la víctima C.A.S.C; en todos ellos se infringió la misma norma penal, esto es, los citados artículos 366 bis y 366 ter del Código Penal; y existió homogeneidad del dolo del agente, al obedecer todas las resoluciones delictivas a circunstancias externas semejantes.

Luego, no cabe sino concluir que tales hechos, aunque considerados separadamente pueden ser constitutivos de distintos delitos, por reunir las características antes indicadas deben calificarse como propios de un delito continuado, en la forma como se ha entendido en la doctrina penal y en la jurisprudencia nacional.

En efecto, en el ámbito doctrinario se ha dicho: “Suele señalarse que para estar en presencia de un delito continuado deben concurrir una serie de requisitos, tanto objetivos como subjetivos. Del primer orden son: la pluralidad de acciones u omisiones, la unidad de ley violada y, para algunos, la identidad del sujeto pasivo. De índole subjetiva es el requisito de unidad de designio, propósito, intención o dolo. También se incluyen en la doctrina ciertos elementos de carácter secundario que, fundamentalmente, permiten dar por establecido alguno de los requisitos mencionados. Aquí se ubican la unidad o identidad de ocasión, la conexión espacial y temporal, y el empleo de medios semejantes.” (Oliver, Guillermo y Rodríguez, Luis, Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Año 16, N° 1, 2009, pp. 251-264.).

En el mismo sentido, se ha expresado: “El denominado delito continuado constituye una institución jurídico penal de vasto reconocimiento en el medio local y en, general, en los sistemas comparados. Tras dicha noción se acoge la idea (con variados matices) de que es posible apreciar la comisión de un solo delito (una sola realización típica punible) en una reiteración de hechos o sucesos fácticos independientes, aun y cuando cada uno de ellos, por separado, pudieren ser objeto de una calificación típica individual y por ello penalizados en forma autónoma bajo las reglas del concurso real de delitos. Su aplicación depende de la posibilidad de constatar la concurrencia de un vínculo de conexión entre dichos sucesos que sea de tal naturaleza que habilite a apreciar esta única realización delictiva a partir de todo el conjunto, dando forma a un caso de unidad jurídica de acción.

Lo dicho sintetiza el parecer dominante en la doctrina nacional (en forma prácticamente unánime) y la opinión generalizada de nuestra jurisprudencia, tanto a nivel de instancia como de los Tribunales Superiores de Justicia.” (Francisco Maldonado Fuentes, Delito continuado y concurso de delitos, Rev. derecho (Valdivia) vol. 28 N° 2 Valdivia dic. 2015 <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502015000200010>).

Por su parte, este Tribunal ha establecido la siguiente doctrina: “El delito continuado corresponde a varias acciones ejecutadas en tiempos diversos, cada una de las cuales, considerada en forma independiente, realiza completamente las exigencias de tipos delictivos de la misma especie, no obstante lo cual han de ser tratadas como un todo y castigadas como un solo hecho punible, en virtud de la relación especial que media entre ellas –siendo este último su requisito más problemático–. Esta figura es reconocida en nuestro sistema jurídico penal, pese a no tener consagración expresa. En efecto, se trata de una institución que encuentra su origen en el derecho consuetudinario, constituyendo un caso característico de creación de ley penal de “bonampartem” (SCS N° 6.710-2008, de 23 de noviembre de 2009);

6º) Que, cabe indicar, asimismo, que no obsta a la aplicación del delito continuado la circunstancia de que la norma penal vulnerada constituya un delito de carácter sexual. Si como se ha dicho, se entiende por delito continuado una pluralidad de conductas ejecutadas en tiempos distintos, cada una de las cuales reúne los requisitos necesarios para ser considerada como delito independiente, pero que presentan ciertos rasgos comunes, tanto en el plano objetivo (unidad de sujeto pasivo y de bien jurídico lesionado), como desde un punto de vista subjetivo (unidad de resolución delictiva), reuniéndose tales condiciones no existe inconveniente para admitir la aplicabilidad de esta figura respecto de la generalidad de los delitos sexuales; aun cuando las situaciones en que ello puede ocurrir son excepcionales. “Una situación imaginable en que ello podría suceder sería la del sujeto que atenta en varias oportunidades en contra de una misma persona, por ejemplo, a título de violación, estupro o abuso sexual, aprovechando, durante toda la secuencia delictual, la persistencia de una misma situación de desvalimiento de la víctima.” (Oliver y Rodríguez, op. cit., p. 257);

7º) Que, por todo lo anteriormente dicho, a juicio del disidente el fallo impugnado adolece del error de derecho que se denuncia en el recurso y que influyó sustancialmente en su parte dispositiva.

En efecto, al no calificar los sentenciadores como delito continuado los hechos antes descritos y, en cambio, al considerarlos como delitos reiterados de una misma especie, haciendo aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal para regular la pena, impusieron una superior a la que legalmente correspondía (al efectuar el aumento de grado que dicho precepto prevé); toda vez que al no aplicar la institución de derecho en que tales hechos debían subsumirse, la pena que correspondía imponer al acusado, como autor del delito de abuso sexual a una persona menor de catorce años, era la de presidio menor su grado máximo, por cuanto, como se dijo, el hecho debió considerarse como un solo delito continuado, y no como una reiteración de ilícitos.”

La entrada, registro y hallazgo de especies es ilegal, por cuanto no se acreditó en el juicio la existencia de la orden del Tribunal de Familia para llevar a efectos actividades policiales destinadas a controlar un arresto domiciliario nocturno.

2.3.- Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa. El no haberse incorporado al juicio la resolución del Juzgado de Familia que ordenaba el arresto nocturno del imputado, con su debida justificación y limitación en cuanto a las facultades que esta confiere, impide considerar que los funcionarios policiales actuaron conforme a derecho al ingresar al domicilio y registrarlo. Lo anterior, se funda en que la legislación ha establecido como obligación el que las órdenes que limiten derechos fundamentales deben respaldarse, y la prueba de ellas corresponde al Ministerio Público, ya que a la existencia de la autorización está supeditada la legalidad de su actuación. No contraviene lo anterior el que, supuestamente, la propietaria permitiera el ingreso, ya que su consentimiento está viciado por el proceder inicialmente irregular de Carabineros. [\(CS 2020.06.15 ROL 30709-20\)](#).

La Corte Suprema acogió recurso de nulidad interpuesto por la defensa. Dicho recurso contiene como causal principal la vulneración de las garantías de inviolabilidad del hogar y privacidad, toda vez que funcionarios policiales ingresan sin orden ni autorización de la dueña a la vivienda, lugar en el cual avistan un arma de fuego, cartuchos y sustancias ilícitas. Como causal

subsidiaria la defensa denuncia la infracción a los principios de las máximas de la experiencia y de la razón suficiente, toda vez que la sentencia dota de valor probatorio las declaraciones policiales, las que no fueron concordantes respecto al momento en que se obtuvo la autorización de la dueña de casa para el ingreso. En el mismo sentido, la defensa sostiene que la sentencia incurre en dicho vicio cuando entiende que el ingreso es justificado por existir una orden de arresto nocturno emanada de Tribunal de Familia, la cual no fue incorporada a juicio. Al respecto la Corte señala: (1) Los Tribunales de Familia cuentan con autorización legal para decretar órdenes de arresto nocturno en aquellos casos en que, habiéndose fijado obligación de alimentos, el alimentante incumpliere. Incluso en el ejercicio de dicha potestad puede la policía contar con autorización para allanar y descerrajar el domicilio del demandado; (2) La existencia de dicha facultad debe ser reconocida, empero también debe serlo el que debe acreditarse la existencia de dicha autorización, no resultando posible afirmarse que esta existió por la sola declaración de los funcionarios policiales. Lo anterior es relevante toda vez que no solo no se acreditó su existencia, sino que, y como consecuencia lógica, tampoco se probó los alcances que esta habría fijado para el actuar policial; (3) Puesto que se trata de una orden que restringe los derechos fundamentales debe siempre controlarse jurisdiccionalmente la proporcionalidad entre los intereses en juego, y, posteriormente, debe consignarse todo aquello que se tuvo a la vista para otorgar el mandato y qué límites establece el mismo para efectuar la actividad; (4) No habiéndose podido probar la existencia del mandato, no puede sino dudarse de, a lo menos la entidad de sus basamentos; (5) La Corte entiende que los policías se han extralimitado en sus funciones, ya que, sin contar con autorización judicial, deciden ingresar al domicilio, presuntamente contando con la venia de la propietaria, pero para efectos de verificar si se encontraba en el inmueble la persona buscada, momento en el cual, nuevamente de forma autónoma, deciden registrar el lugar encontrando las especies ilícitas en virtud de las cuales se detuvo a todos los presentes en el domicilio. Atendido lo anterior, la Corte entiende que el ingreso y registro del domicilio fue ilegal, ya que, no se probó suficientemente la existencia de la orden, ni la autorización de la propietaria para que accedieran los funcionarios policiales a la vivienda, con lo cual también son ilegales todas las diligencias desarrolladas como consecuencia del ingreso irregular. En el mismo sentido, señala la Corte que es obligación del Ministerio Público probar la existencia de la orden pertinente, toda vez que a ella se supedita la legitimidad de su actuación, lo contrario -que la defensa pruebe que no existió tal orden- supondría exigir la prueba de un hecho negativo. Por lo anterior, la Corte resuelve invalidar la sentencia y el juicio oral, ordenando se reestablezca la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral con la exclusión del auto de apertura de la prueba de cargo.

Considerandos relevantes:

“Sexto: Que, sin embargo, semejante argumentación olvida el sistema de contrapesos y frenos en salvaguarda de los derechos del imputado, por lo que los tribunales de justicia deben registrar las resoluciones (artículos 39 y 97 del Código Procesal Penal) así como la obligación de fundar lo decidido (artículo 36 del mismo texto); deber que también alcanza a los Tribunales de Familia respecto a las órdenes de arresto, conforme al artículo 14 de la Ley 14.908 que dispone que el tribunal que hubiere decretado alimentos por resolución que cause ejecutoria, si el alimentante no hubiere cumplido su obligación, deberá, a petición de parte o de oficio y sin necesidad de audiencia, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno, estableciendo la disposición citada que el tribunal si lo estima estrictamente necesario, podrá facultar a la policía para allanar y descerrajar el domicilio del demandado y ordenará que éste sea conducido directamente ante Gendarmería de Chile. En ese caso, la policía deberá intimar previamente la actuación a los moradores, entregándoles una comunicación escrita o fijándola en lugar visible del domicilio. Por ello, no resulta admisible que los juzgadores desechen la defensa

afincada en la demostración de una omisión en el cumplimiento del deber de registro, sosteniendo por una parte que ha debido acreditarse no sólo la inexistencia de la resolución que dio la orden de arresto, que autorizaba la entrada y registro al domicilio del acusado, toda vez que ella no resulta pertinente para los fines debatidos, resultando llamativo que los referidos sentenciadores no se detengan a preguntar sobre la efectividad de la orden presuntamente despachada y sus alcances, bastándole la aseveración de su existencia por parte de los funcionarios policiales, los que no precisan los términos de aquella orden de arresto.

Séptimo: *Que el cumplimiento de esta obligación de registro de la resolución que dispone una diligencia que priva, restringe o perturba derechos que la Constitución asegura a los ciudadanos no admite excepciones como tampoco lo hace la satisfacción de las cargas de similar entidad que afectan a la policía y al Ministerio Público, y ello es así porque tratándose de medidas que afecten garantías fundamentales, su procedencia ha de estar supeditada al examen estricto de los intereses en juego, esto es, un análisis de proporcionalidad entre la afectación a producirse, la entidad de los bienes que aconsejan al persecutor a solicitarla y la de los antecedentes que la sustentan, aspectos todos que son cautelados a través del control judicial de su procedencia, sin que tal labor de tutela se agote en su otorgamiento ya que ha de satisfacerse además la obligación de consignar tal mandato, con sus particularidades, así como todo aquello invocado para justificar su procedencia.*

En tales condiciones, la ausencia de su respaldo permite legítimamente dudar sobre la existencia o -a lo menos- entidad de cualquiera de tales factores, privando al pilar del procedimiento -como es el caso- del necesario fundamento.”

Décimo: *Que, sin embargo, tal conclusión resulta inadmisibles para este tribunal, ya que ha señalado reiteradamente, en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, que el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración.*

Lo anterior es así porque “sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo. Si ello es así –y así parece ser los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su ‘verdad’ resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración”. (Vives Antón: “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”, Jornadas sobre la justicia penal, citado por Jacobo López Barja de Quiroga en “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Thompson Aranzadi, 2004, página 947).

Semejante comprensión de los intereses en juego en la decisión de los conflictos penales y la incidencia del respeto de las garantías constitucionales involucradas en la persecución, tiene su adecuada recepción en el inciso 3º del artículo 276 del Código Procesal Penal que dispone, en lo relativo a la discusión planteada en autos, que el “juez excluirá las pruebas que provienen de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales”.

Décimo cuarto: *Que la exigencia del debido proceso supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la*

Constitución Política de la República, lo que exige de las policías que sometan su actuar a la dirección del Ministerio Público, a quien corresponde por mandato legal la investigación de los delitos y que éste a su vez preste información veraz y oportuna a los Tribunales cuando se trata de probar los motivos que sirven de fundamento a una orden restrictiva de derechos y garantías amparados por la ley procesal y la Carta Fundamental.

En este caso quedó de manifiesto que esos límites no se acataron, colocando a la defensa en una posición menguada frente al órgano persecutor y sus organismos auxiliares, infracción que sólo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió.

Dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutiveo.”

No basta la denuncia anónima para configurar un indicio conforme al artículo 85 CPP, sino que los policías deben apreciar por sí mismos además una conducta indiciaria de un crimen, simple delito o falta. Los funcionarios policiales al apreciar simplemente una conducta neutra, no se encuentran habilitados para realizar el control identidad.

2.4.- Corte Suprema acoge la causal principal de recurso de nulidad interpuesto por la defensa, en el que se denunciaba la infracción de garantías fundamentales, toda vez que se habría realizado al imputado un control de identidad, y registro de vestimentas sin indicio suficiente. La Corte entiende que las denuncias anónimas requieren una verificación de parte de funcionarios policiales que vinculen al controlado con un delito, y, en la especie, ellos solo pudieron apreciar a un sujeto que portaba un gorro de lana - tal como describía la denuncia- que estaba en la vía pública, lo que es conducta neutra y no habilita al referido control. [\(CS 2020.06.09 ROL 33232-20\)](#).

La Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa. El referido recurso en su causal principal impugna la sentencia condenatoria, toda vez que esta se fundaría en prueba obtenida ilícitamente a partir de un control de identidad, y posterior registro, sin haber precedido indicio suficiente ni darse alguna de las hipótesis de flagrancia. Como causal subsidiaria se reclama la errónea aplicación del derecho en la sentencia cuando esta condena al recurrente por una conducta carente de antijuridicidad material. Lo anterior, ya que, no se realizó prueba de determinación de pureza a la sustancia que fue incautada, situación que hace imposible que el sentenciador arribe a la conclusión de que esta era capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, y, por tanto, no se ha acreditado la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma. La Corte sostuvo: (1) No existió indicio alguno de que el recurrente estuviera cometiendo algún delito, ya que, lo efectivamente observado por los policías es a un sujeto en la vía pública, circunstancia a todas luces neutra y que no habilita la realización de un control de identidad. En el mismo sentido, el fallo cita jurisprudencia sobre las denuncias anónimas, estableciendo que estas para ser tenidas como suficientes deben ser respaldadas y emanar de datos certeros, lo que en la especie no se produjo puesto que los funcionarios policiales no pudieron apreciar por sí ningún hecho vinculado con lo denunciado, esto es: tráfico de estupefacientes. Lo único que pudieron apreciar los funcionarios es la coincidencia entre las ropas dadas por la descripción de la denuncia y el sujeto controlado, en específico un gorro de lana. Aceptar esto como indicio, señala la Corte, sería aceptar que “meras coincidencias accidentales y de escasa relevancia [...] habilitarían a los agentes estatales para limitar transitoriamente la libertad ambulatoria de las personas”; (2)

La alegación del Ministerio Público, relativa a que la denuncia vendría de un testigo protegido, no puede avalar la realización de un control de identidad, toda vez que esta solo proporciona elementos que habilitan a los funcionarios policiales a realizar otras diligencias investigativas. Lo anterior, puesto que, no es precisa respecto al sujeto que habría realizado el ilícito, solo indicando que vestía un gorro de lana; (3) En el mismo sentido de lo ya afirmado, la sentencia sostiene que la confirmación de la identidad del imputado, en el contexto de que solo justificaba la actuación policial la denuncia anónima, torna ilegal todo procedimiento posterior. No hace variar lo anterior el que el imputado accediera a ser trasladado a la unidad policial, puesto que, desde que se acreditó la identidad, el procedimiento debía cesar. Dicho lo anterior, es que la Corte afirma que el hallazgo de la droga deviene de un procedimiento ilegal que lesiona el derecho a una investigación racional y justa, lo que influyó sustancialmente en el fallo. En consecuencia, resuelve invalidar la sentencia y juicio, ordenando se reestablezca el proceso al momento anterior a realizarse juicio oral, con la exclusión del auto de apertura los funcionarios policiales, los análisis efectuados a la sustancia y los informes respectivos, así como el comprobante de depósito del dinero incautado.

Considerandos relevantes:

“Sexto: Que, a juicio de esta Corte, en las circunstancias antes referidas no se observa algún indicio de que el acusado P.A.M.P se encontrare cometiendo delito alguno, que facultara a los agentes policiales para controlar su identidad según el artículo 85 del Código Procesal Penal y, consecuentemente, para el registro de su equipaje.

Que en la especie se ha esgrimido como fundamento de un control de identidad, la circunstancia de haber apreciado el personal policial a un sujeto que se encontraba en compañía de otros en la plaza de armas de San Fernando, fumando marihuana, el que vestía un gorro de lana, característica que fue proporcionada por un denunciante anónimo –según refirieron los funcionarios policiales que participaron en el procedimiento- quien indicó que éste habría entregado en dos oportunidades al parecer droga al grupo que se encontraba en el lugar.

Sin embargo, tal como se resolvió en las causas Rol N° 26.422-18, de 6 de diciembre de 2018 y Rol N° 41165-19 de 6 de febrero de 2020, “lo anterior no fue constatado por los policías al constituirse en el lugar, de manera que lo efectivamente observado por ellos -un sujeto en la vía pública- configura por esencia una conducta absolutamente neutra, no sólo tolerada, sino que tutelada por el ordenamiento jurídico, desde que la libertad ambulatoria es un derecho de todo habitante de la República, susceptible de ser ejercido y protegido, por lo que esta circunstancia dista de satisfacer los presupuestos que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para realizar el control de identidad” (en la misma línea CS, Rol N° 36.630-17, de 13 de septiembre de 2017, demandando una “apreciación directa por parte de los funcionarios” de la circunstancia invocada como indicio –la venta de droga en ese caso-.)

Que como destaca el mismo fallo antes citado, en relación a las denuncias anónimas, “su existencia debe emanar de datos certeros que objetivamente respalden el hecho delictivo del que dan cuenta.” En la especie, tales circunstancias no surgen del relato policial vertido en juicio, pues como se desprende de la sentencia recurrida, los funcionarios de Carabineros que participaron del procedimiento no presenciaron hechos de la naturaleza de los denunciados, salvo lo atinente a las características de una de las vestimenta que portaba el imputado, lo que solo sirvió para su localización.

Así las cosas, de aceptar lo planteado por los sentenciadores, implicaría que meras coincidencias accidentales y de escasa relevancia como vestir un gorro de lana habilitarían a los

agentes estatales para limitar transitoriamente la libertad ambulatoria de las personas y afectar su intimidad y privacidad mediante el registro de sus vestimentas, equipaje y vehículo, interpretación que se confronta con lo prevenido en el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República, pues el alcance desmesurado que lo decidido por la sentencia importa dar al artículo 85 del Código Procesal Penal, específicamente a lo que debe entenderse como un indicio que faculta a las policías para el control de identidad, conculca en su esencia los derechos y garantías constitucionales antes aludidos.

Sobre este aspecto ha señalado esta Corte que “Los indicios a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, son aquellos elementos objetivos que facultan a los policías para desarrollar las actuaciones que comprende el control de identidad especificadas en esa misma norma -pedir o conseguir la identificación y el registro de quien es objeto del control-, respecto de una persona ‘determinada’. Es decir, los indicios, cualesquiera que ellos sean, deben presentarse respecto de personas determinadas, ya sea porque ellas mismas son vistas por los policías realizando una acción u omisión que constituye el indicio, o porque son sindicadas por otras personas -directa o presencialmente, o por referencia a su nombre, apodos, rasgos, etc.- que reseñan los hechos que aquéllos habrían ejecutado y que serían constitutivos del indicio, pues únicamente sobre quienes recaigan dichos indicios, la policía podrá restringir transitoriamente su libertad ambulatoria para llevar a cabo el control de identidad” (SCS Rol N° 62.131-16 de 10 de noviembre de 2016 y Rol N° 6067 18 de 17 de mayo de 2018).

Séptimo: *Que, por otra parte, si bien, el Ministerio Público, esgrimió en sus alegaciones en estrados, durante la vista de la causa, para defender la legalidad del control de identidad practicado al acusado, que la información fue entregada por un testigo que tendría el carácter de “protegido”, de manera que goza de un estatuto jurídico diverso, sus afirmaciones no guardan el respectivo correlato con los antecedentes que dan cuenta el fallo recurrido.*

En efecto, el considerando octavo da cuenta que “los funcionarios de carabineros Molina Fernández y Ramos Ibáñez, relataron que el día 18 de abril de 2019, estando de servicio en la población, el cabo primero Loncomilla recibe una denuncia a su teléfono celular”. A su vez, el considerando décimo del fallo, que analiza las argumentaciones de la defensa, al referirse al fundamento de la actuación policial consignó que “en virtud de la información proporcionada a la policía por un testigo que se encontraba en la plaza de armas”, sin efectuar ninguna alusión al carácter de dicho deponente.

En ese contexto, cabe reparar en que, primero, la información entregada por el denunciante anónimo, no indica, además de que vestía un gorro de lana, otras vestimentas, una aproximación de la edad, ni ninguna otra característica del mismo, tal como su contextura u otros elementos que permitieran identificarlo, por lo que dicha denuncia sólo importa la obtención de elementos que habilitaban a los funcionarios policiales para realizar otras diligencias propias de su labor policial preventiva o, incluso, para poner en conocimiento los hechos del Fiscal de Turno, para que por su intermedio se obtuviere la correspondiente orden judicial de registro e incautación.

Por lo demás, el solo hecho que P.A.M.P, haya demostrado su identidad con el instrumento público correspondiente –según se estableció en el considerando décimo- enerva desde ya el procedimiento ante la ausencia de otros elementos- distintos de la llamada anónima- que justificaren la persistencia en la actividad intrusiva de la policía, por lo que a su respecto el procedimiento debió cesar.

Octavo: Que no empece a lo que se viene reflexionando que el imputado P.A.M.P, accediera a ser transportado a la unidad policial para efectos de registrar su mochila, puesto que aquel ya se hallaba sometido al procedimiento de control de identidad. De ese modo, la solicitud de autorización al imputado para la apertura de su equipaje es parte del proceder defectuoso de la policía, pues se efectúa precisamente por estimar -erróneamente- los agentes que había indicios para llevar a cabo el control de identidad, tal como lo demuestran los dichos de la funcionaria Molina Fernández, al expresar que “que ella efectuó el control de identidad a don P.M.P, quien entregó su cédula de identidad pero no accedió a que se le revisara la mochila de acuerdo al artículo 85 del Código Procesal Penal, aduciendo portaba especies personales íntimas que no quería que nadie observara, ante ello se le indica que si se trasladaban a la unidad policial para que fuera revisada su mochila, a lo que accedió”.

En el estudio de esta materia no debe preterirse que la autorización voluntaria para el registro del equipaje supone que su dueño o encargado, pudiendo negarse u oponerse a esa actuación, libremente accede a ella. En esa línea, no escapa a esta Corte que según se razonó en el fundamento décimo, “que de no haber accedido ello no hace ilegal el procedimiento pues estaban facultados para un registro, y es en ese momento que se le encuentra la droga en una de sus manos”, de lo que se colige que los magistrados estimaron que el no asentir a la diligencia no era óbice para su ejecución sino una mera formalidad sin efectos concretos y, en consecuencia, que no tenía una real opción de impedir la diligencia en cuestión.

Noveno: Que la ilicitud constatada, esto es, la falta de un indicio que habilitara a los agentes policiales para llevar a cabo el control de identidad que regula el artículo 85 del Código Procesal Penal, reviste trascendencia y sustancialidad en el caso de autos pues tuvo como corolario el hallazgo de la droga incautada en la mano del acusado, la que corresponde al objeto material del delito por el cual fue condenado éste”

INDICES

Tema/Descriptor	Ubicación
Abuso sexual	p.19-23
Alcoholismo	p.6
Ampliación de la detención	p.8
Autorización judicial	p.23-26
Cautela de garantías	p.7
Concurso de delitos y leyes	p.19-23
Control de detención	p.8
Control de identidad	p.26-28
Debido proceso	p.17-18 ; p.26-28

Delito continuado	p.19-23
Delito de la misma especie	p.19-23
Delitos contra la indemnidad sexual	p.19-23
Delitos sexuales	p.19-23
Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual	p.7 ; p.11-12
Derecho de defensa	p.7
Derecho penitenciario	p.11-12 ; p.12-13 ; p.16-17
Derechos del imputado	p.15-16
Dolo	p.19-23
Ejecución de las penas	p.12-13
Errónea aplicación del derecho	p.19-23
Establecimientos carcelarios	p.6 ; p.11-12
Estado de excepción constitucional	p.8 ; p.10-11 ; p.12-13 ; p.13-14 ; p.15-16 ; p.16-17 ; p.17-18
Etapa intermedia	p.7
Etapa investigación	p.8
Exclusión de prueba	p.23-26 ; p.26-28
Faltas	p.9-10
Flagrancia	p.8
Funcionarios públicos	p.23-26
Garantías	p.10-11 ; p.11-12 ; p.13-14 ; p.15-16 ; p.17-18
Garantías constitucionales	p.6 ; p.7 ; p.10-11 ; p.11-12 ; p.13-14 ; p.15-16 ; p.17-18 ; p.23-26 ; p.26-28
Homicidio simple	p.12-13
Imputabilidad	p.6
Internación provisional	p.6
Interpretación	p.9-10
Interpretación de la ley penal	p.9-10
Intervinientes	p.10-11 ; p.13-14 ; p.17-18
Juicio oral	p.13-14 ; p.17-18
Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad	p.10-11 ; p.12-13
Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	p.26-28

Medidas cautelares	p.6
Medidas cautelares personales	p.10-11
Medios de prueba	p.7
Penas privativas de libertad	p.16-17
Prescripción de la pena	p.9-10
Principio de inmediación	p.17-18
Principio de proporcionalidad	p.15-16
Principios de derecho penal	p.19-23
Principios y garantías del sistema procesal en el cpp	p.6; p.7; p.8; p.9-10; p.10-11; p.11-12; p.12-13; p.13-14; p.15-16; p.16-17; p.17-18; p.23-26; p.26-28
Procedimiento simplificado	p.15-16
Procedimientos especiales	p.15-16
Prueba	p.8
Recursos - Recurso de amparo	p.12-13
Recursos - Recurso de queja	p.12-13
Registro de actuaciones	p.23-26
Registro domiciliario	p.23-26
Sentencia condenatoria	p.9-10
Suspensión imposición condena	p.10-11
Testigos presenciales	p.26-28
Tráfico ilícito de drogas	p.26-28
Tratados internacionales	p.16-17
Tribunal oral en lo penal	p.13-14
Violación de morada	p.23-26

Norma

Ubicación

CADDHH art. 7 N° 3	p.26-28
COT art. 195 N° 8	p.12-13
COT art. 216	p.12-13
COT art. 66	p.12-13
CP art. 1	p.26-28
CP art. 2	p.26-28
CP art. 366 bis	p.19-23
CP art. 366 ter	p.19-23

CP art. 372	p.19-23
CP art. 372 ter	p.19-23
CP art. 74	p.19-23
CP art. 75	p.19-23
CP art. 97	p.9-10
CP art. 98	p.9-10
CPP art. 1	p.17-18
CPP art. 122	p.15-16
CPP art. 127	p.15-16
CPP art. 129	p.26-28
CPP art. 130	p.26-28
CPP art. 132	p.8
CPP art. 182	p.7
CPP art. 205	p.23-26
CPP art. 206	p.23-26
CPP art. 284	p.17-18
CPP art. 296	p.19-23
CPP art. 297	p.19-23 ; p.23-26
CPP art. 329	p.17-18
CPP art. 340	p.17-18 ; p.19-23
CPP art. 342 letra c	p.19-23 ; p.23-26
CPP art. 344	p.17-18
CPP art. 351	p.19-23
CPP art. 359	p.19-23
CPP art. 36	p.23-26
CPP art. 372	p.17-18
CPP art. 373 letra a	p.17-18 ; p.26-28
CPP art. 373 letra b	p.19-23 ; p.26-28
CPP art. 374 letra e	p.19-23 ; p.23-26
CPP art. 375	p.17-18
CPP art. 377	p.23-26
CPP art. 384	p.19-23 ; p.23-26 ; p.26-28
CPP art. 39	p.23-26
CPP art. 83	p.26-28
CPP art. 84	p.26-28
CPP art. 85	p.26-28
CPP art. 9	p.23-26 ; p.26-28
CPP art. 97	p.23-26
CPR art. 19 N° 26	p.26-28
CPR art. 19 N° 3	p.26-28
CPR art. 19 N° 4	p.23-26 ; p.26-28

CPR art. 19 N° 5	p.23-26
CPR art. 19 N° 7	p.26-28
CPR art. 21	p.6; p.7; p.8; p.9-10; p.10-11; p.11-12; p.12-13; p.13-14; p.15-16; p.16-17
CPR art. 5	p.26-28
CPR art. 6	p.23-26; p.26-28
CPR art. 7	p.23-26; p.26-28
L14908 art. 14	p.23-26
L18216 art. 34	p.10-11
L20000 art. 1	p.17-18; p.23-26; p.26-28
L20000 art. 22	p.26-28
L20000 art. 25	p.26-28
L20000 art. 3	p.17-18
L20000 art. 4	p.23-26; p.26-28
L20000 art. 43	p.26-28
L21226 art. 1	p.17-18
L21226 art. 10	p.17-18
L21228	p.16-17
PIDCP art. 9 N° 1	p.26-28