

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

Unidad de Estudios

Defensoría Regional de Coquimbo.

Colaboración del Centro de Documentación DPP

OCTUBRE DE 2023

Tabla de contenido

I.- INIMPUTABLES 17

1.- Revoca internación provisional. No es posible satisfacer las exigencias previstas por el legislador al no contar con un informe psiquiátrico que explicita que el imputado sufre una grave alteración en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas (CA La Serena 02.08.2023 Rol N° 974-2023)..... 17

***SÍNTESIS:** CA La Serena acoge recurso de apelación revocando la medida cautelar de internación provisional. (1) Estima que concurren los presupuestos de las letras a) y b) del ART. 140 CPP por cuanto el informe de lesiones y la autopsia permiten concluir que las primeras son el antecedente para el resultado establecido en el segundo, sin contar en ese estadio procesal con otros antecedentes que puedan modificar las conclusiones del SML, (2) Sin embargo, en base a los mismos antecedentes, estima que no es posible satisfacer las exigencias previstas por el legislador en el inciso primero, parte final del artículo 464 CPP, al no contar con un informe psiquiátrico u otro certificado que explicita claramente que el imputado sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas (3) Con la prevención que concurre a la revocatoria, que estima además como desproporcionada la medida ya que los antecedentes arribados hasta el momento no pueden considerarse como suficientes para justificar la existencia de un parricidio en los términos señalados en la reformalización. 17*

2.- Acoge amparo e instruye que se adopten las medidas tendientes a hacer cumplir la internación provisional en un recinto hospitalario de naturaleza psiquiátrica, tal como dispuso ese mismo tribunal en la resolución que decretó la medida cautelar (CA La Serena 09.06.2023 rol 234-2023) 19

***SÍNTESIS:** CA acoge acción de amparo: (1) El JG recurrido era competente en el ejercicio de sus funciones y su decisión estaba debidamente fundada, descartando la arbitrariedad e ilegalidad de su actuar. (2) El informe psiquiátrico considerado para fundar la peligrosidad del amparado cumplió con las exigencias del artículo 464 CPP, puesto que emana de un profesional que ha referido que la sintomatología que presenta el amparado sugiere que es peligroso para sí como para terceros, por lo que ratifica la impresión médica que hace dos años se efectuó por el mismo SML (3) Que el lugar para cumplir la internación provisional es en un centro asistencial, el cual es apto para proteger al amparado y a terceros. (4) Instruye al JG adoptar las medidas tendientes a hacer cumplir la cautelar decretada en un recinto hospitalario de naturaleza psiquiátrica, rechazándose las demás alegaciones de la defensa. 19*

3.- Acoge parcialmente acción de amparo. La internación provisional en complejo penitenciario se aparta del tenor de la ley, tornando más gravosa la medida impuesta. Comparte la misma finalidad que una medida de seguridad, no pudiendo ser cumplida en un establecimiento penal (CA La Serena 16.08.2023 Rol N°313 - 2023)..... 23

SINTESIS: CA de La Serena acoge acción de amparo interpuesta en favor de imputado con presumible inimputabilidad por enajenación mental, respecto del cual se suspendió el procedimiento y se impuso la internación provisional, materializándose en el complejo penitenciario de La Serena. (1) Sostuvo que el cumplimiento de la internación provisional en un establecimiento penal, se aparta del tenor de la ley, tornando más gravosa la medida impuesta, la que por lo demás comparte la misma finalidad que una medida de seguridad, la que no puede ser cumplida en un centro penitenciario conforme lo dispone perentoriamente el artículo 457 del Código Procesal Penal. (2) La CA reconoce el déficit de prestaciones de salud mental en el país y que la jurisprudencia es conteste en este punto, pero que estas carencias y sus efectos nocivos no pueden radicarse en quienes se ven afectados por una medida cautelar que limite su libertad personal (CS Rol N° 2850-2018). (4) Ordena que se cumpla la internación provisional en Hospital de Coquimbo, en su Unidad Psiquiátrica mientras se genera cupo en Hospital Psiquiátrico de Putaendo. (5) Rechaza el amparo en la parte donde se cuestiona el tipo de cautelar impuesto dado que no es el estadio procesal para impugnar tal decisión. **(Considerandos 9, 10)**..... 23

4.- Deja sin efecto juicio oral programado y ordena complementar informe. Los juicios criminales deben verificarse respecto de personas que gocen de facultades mentales plenas, o que parcialmente dispongan de aquellas, siendo necesario, dilucidar la veracidad o no de diagnósticos previos (CA La Serena 18.08.2023 Rol N°314-2023)..... 28

SINTESIS: CA de La Serena acoge recurso de amparo interpuesto en favor de imputado respecto del cual se rechazó la solicitud de sobreseimiento definitivo, como también la petición subsidiaria de suspensión del procedimiento por art. 458 CPP, toda vez que el informe psiquiátrico estaba incompleto, y que no obstante aquello se fijó audiencia de juicio oral contra el amparado considerándolo imputable. CA razona: (1) En algún momento fue diagnosticado el amparado con esquizofrenia, padecimiento respecto del cual el Servicio Médico Legal no se pronunció. (2) El juicio criminal debe encaminarse contra personas imputables “(...) que gocen de facultades mentales plenas” o al menos “parcialmente dispongan de ellas”, por lo que se torna necesario que antes de ventilarse el juicio debe esclarecerse la inimputabilidad del recurrente. (3) El realizarse de todas formas el juicio deviene en un actuar ilegal de los recurridos, al someter a un proceso ordinario a alguien con sospechas de enajenación mental. **(Considerandos 4, 5)** 28

5.- Resuelve que la medida de internación provisional debe ser cumplida en la unidad psiquiátrica del Hospital San Pablo de Coquimbo. Disponer su internación en el Hospital del Complejo Penitenciario se aparta del tenor de la ley, tornando más gravosa la medida impuesta (CA La Serena 29.07.23 ROL N° 301-2023) 32

SÍNTESIS: CA de La Serena acoge parcialmente acción de amparo interpuesta en contra del JG de La Serena que impuso la internación provisional del amparado y dispuesto mantenerlo en el Hospital Penitenciario mientras no fuera recibido por el Hospital Psiquiátrico de Putaendo. Estima la Corte que: la excepción a la garantía constitucional de la libertad personal y seguridad individual de toda persona es sólo en la forma y casos determinados por la carta magna y las leyes. El cumplimiento de la internación en un recinto penitenciario se aparta del tenor de la Ley, “ (...) tornando

más gravosa la medida impuesta al amparado, la que (...) comparte la misma finalidad que una medida de seguridad, que no puede ser cumplida en Establecimiento penal conforme lo dispone perentoriamente el artículo 457 del Código Procesal Penal” (3) Si bien se reconoce el déficit de prestaciones de salud en la materia, estas carencias y sus efectos nocivos no pueden hacerse radicar en aquellos sujetos a una medida cautelar que importa la afectación a su libertad personal. (4) El decretar el cumplimiento de la cautelar especial materializada en el complejo penitenciario esperando cupo en hospital psiquiátrico “ (...) constituye una declaración de intenciones vacía de contenido”, por la misma razón debe ser cumplida en unidad psiquiátrica en Hospital de Coquimbo. (Considerandos: 7, 8, 9, 10) 32

6.- La oportunidad en que se disponga de los antecedentes indicados en el artículo 458 CPP no impide efectuar dicha alegación en cualquier momento. Para decretar la suspensión del procedimiento no se exige un análisis de fondo sobre la existencia de la enajenación mental (CA La Serena 31.08.2023 Rol N° 988-2023). 38

***SÍNTESIS:** CA de La Serena rechazó recurso de apelación deducido en contra de la resolución que dio lugar a la solicitud de suspensión del procedimiento de la defensa. Estima que (1) la Corte debe hacerse del conocimiento de los asuntos a partir de los elementos que los litigantes incorporen y en el caso en particular los recurrentes lo hacen de forma parcializada. (2) La Jueza a quo es la competente para analizar la concurrencia o no de los elementos requeridos para la suspensión del procedimiento. En este caso, estima que los antecedentes permiten presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado, sin que la oportunidad de dicha aparición deba ser algo que impida esta alegación, pues lo contrario importaría que los escenarios temporales de los artículos 458 y 466 CPP no tendrían razón de ser (3) La verificación de la real, concurrente o cierta enajenación mental corresponde a un análisis de fondo en torno a asuntos que escapan a la ciencia del derecho (4) Alude al principio de objetividad que la ley impone al ente persecutor..... 38*

II.- ENFOQUE DE GÉNERO. 40

7.- Confirma resolución que rechazó decretar la prisión preventiva en contra de imputada en estado de lactancia, toda vez que de imponerse dicha cautelar se dejaría en situación de vulnerabilidad a ella y a sus hijos, vulnerando diversos tratados internacionales de DDHH vigentes y ratificados por Chile (CA La Serena 26.06.2023 Rol N° 887-2023) 40

***SÍNTESIS:** CA rechaza apelación y confirma la resolución recurrida que no dio lugar a la medida cautelar de prisión preventiva. La resolución recurrida: (1) otorga especial consideración al estado de lactancia de la madre que tiene un hijo de 4 meses, la crisis sanitaria pediátrica por virus respiratorios en el país, las condiciones de habitabilidad del lactante en un recinto penitenciario, el hecho de que además tiene otros 3 hijos a su cargo, siendo ella el sustento del hogar. (2) Estima que no existe riesgo de fuga por estar al cuidado de sus 4 hijos, que tal riesgo no constó en el parte policial porque no huyó, ni fue alegado por el persecutor ni hay peligrosidad en el caso concreto (3) Fundamenta la resolución en diversos tratados internacionales de DDHH ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, al citar las Reglas de Bangkok, CEDAW, Convención de los Derechos del NNA 40*

8.- Rechaza recurso de apelación interpuesto por MP en contra de la resolución que impuso arresto domiciliario total en favor de imputada de infanticidio, toda vez que en el actual estadio procesal la medida cautelar decretada satisface las necesidades del procedimiento (CA La Serena 14.08.2023 Rol N°1004 -2023)..... 42

SINTESIS: CA de la Serena confirma resolución que impuso arresto domiciliario total en contra de la imputada por un delito de infanticidio, rechazando la apelación deducida por el MP en orden a modificarla por la prisión preventiva, ya que consideró que los fines del procedimiento si se ven satisfechos con la cautelar del art 155 letra a) del CPP y teniendo presente, además, que el delito que se le ha imputado a la encartada corresponde a una figura privilegiada en relación al delito de parricidio. En la resolución apelada el JG consideró que: (1) La imposición de una medida cautelar no es un castigo por el hecho investigado, dando fiel respeto al principio de presunción de inocencia. No se debe interpretar y aplicar como una condena anticipada. (2) La peligrosidad viene fijada por la posibilidad de reiteración de la conducta en el evento que se encuentre en libertad y constituya un peligro para la seguridad de la sociedad, debiendo existir antecedentes calificados que den cuenta de aquello. (3) Que el art. 140 CPP establece criterios, de los cuales únicamente se cumple el relacionado a la gravedad de la pena asignada al delito, por ser una pena crimen pero que no está impedida para aplicar pena sustitutiva. (4) Voto disidente estuvo por acoger la apelación por considerar que si concurrió la peligrosidad exigida por la norma..... 42

III.- DERECHO A DEFENSA..... 44

9.- Acoge amparo, dejando sin efecto la audiencia de preparación de juicio oral. En el procedimiento se llevaron a efecto actuaciones que no permitieron que el abogado defensor se entrevistara oportunamente con sus representados, y de esa forma preparar adecuadamente su defensa (CA La Serena 05.09.2023 Rol N° 329-2023)..... 44

SINTESIS: CA de La Serena acoge acción de amparo interpuesta en contra de la resolución que rechazó la solicitud de la defensa de fijar nueva audiencia de preparación de juicio oral, por no tener comunicación con los amparados previo a la audiencia. La CA considera que (1) en el procedimiento se han llevado a efecto actuaciones que no aseguraron debidamente el oportuno conocimiento por parte de los amparados de la renuncia al patrocinio y poder de su abogado defensor de confianza, así como la consecuencial designación de un abogado DPP que asumiera su representación, lo cual incidió en que no existiese la oportunidad y el tiempo suficiente para que el defensor se entrevistara oportunamente con sus representados, y de esa forma preparar debidamente su defensa, a fin de intervenir adecuadamente en la audiencia de preparación de juicio oral. (2) Al perseverar en la realización de la audiencia preparatoria sin acceder a una nueva fecha para la realización de la misma, se ha visto conculcado el derecho de los amparados a ser representados y defendidos debidamente en esa instancia procesal, lo que finalmente incide en una amenaza concreta a su derecho a la libertad personal y seguridad individual, ante la inminente realización del juicio oral. (**Considerandos: 4, 5**)..... 44

10.- Acoge recurso de nulidad por haberse impedido a la defensa el ejercicio del derecho de confrontación y contra examen que integran el debido proceso, al

aceptar el tribunal a quo incorporar prueba nueva, bajo una hipótesis distinta a la planteada por el MP (CA La Serena 10.07.2023 rol 780-2023) 49

***SINTESIS:** CA conoce por remisión de la CS y acoge recurso de nulidad por la causal del artículo 374 letra c) CPP. Estima que el actuar del tribunal a quo constituyó una grave vulneración a la garantía del debido, justo y racional procedimiento, en su aspecto del derecho de defensa, al proceder a autorizar la incorporación de prueba nueva en términos diversos a la solicitud del Ministerio Público, sin haber escuchado a la defensa, permitiendo la incorporación de audios con testimonios de los coimputados que no estuvieron a disposición de la defensa en forma previa y respecto de los cuales era imposible ejercer el derecho de confrontación y contra examen para, posteriormente, valorar positivamente esa prueba en fundamento para tener por acreditada la participación punible del imputado y adquirir su convicción condenatoria. (Considerandos: 3, 4, 5) 49*

11.- Formalizar e imponer prisión preventiva al imputado en audiencia de formalización de la investigación y debate de cautelares, sin que la defensa cuente con acceso a la carpeta investigativa, es un acto arbitrario e ilegal que vulnera el debido proceso, concretamente el derecho a defensa (CA La Serena 11.10.2023 Rol N° 360-2023)..... 58

***SINTESIS:** CA de La Serena acoge acción de amparo constitucional en favor de imputado que en audiencia de formalización de la investigación ante JG de La Serena, fue formalizado por el delito de abuso sexual impropio como autor en grado de consumado, decretando en su contra prisión preventiva. La CA razona (1) La calidad de imputado se adquiere desde los primeros actos del procedimiento dirigidos en su contra, evento que le habilita una serie de derechos consagrados en la ley. Entre estos derechos, está el de conocer el contenido de la investigación y los antecedentes en que se sustentan los cargos (art. 93 letra e) CPP); (2) Que la carpeta investigativa llegó a la defensa con posterioridad a la audiencia de formalización e imposición del cautelar personal. (3) La resolución del JG recurrido fue arbitraria, al afectar el debido proceso, materializada en la vulneración del derecho a defensa del imputado por no conceder a la solicitud de la defensa de reprogramar dicha audiencia al no tener acceso a tal relevante información, y no obstante ello imponer la medida cautelar, ocasionando un desequilibrio en la información disponible para la litigación y discusión de esta última. (Considerandos 5, 6, 7) 58*

12.- Para establecer la procedencia o no de la unificación de sanciones en favor del amparado, es necesario que se cuente con un debate previo sin que el juez juzgue directamente su rechazo, de lo contrario, es vulnerar el derecho de defensa y el principio de bilateralidad de la audiencia. (CA La Serena 21.07.2023 Rol N°260 - 2023)..... 64

***SINTESIS:** CA de La Serena acoge amparo interpuesto en favor del condenado adolescente en razón de que el JG de La Serena rechazó la solicitud de la defensa de conceder la unificación de sanciones sin abrir debate previo de la cuestión en audiencia. La CA resuelve (1) El tribunal al rechazar de plano la solicitud, sin escuchar previamente a la defensa del amparado y sus alegaciones de fondo, vulneró el derecho de defensa de este, como también el principio de bilateralidad de la audiencia. (2) Al*

impedir la discusión del fondo del asunto, y proceder directamente a juzgar adelantando su interpretación legal del asunto fue un actuar arbitrario de parte del recurrido. (3) La procedencia o no de la aplicación del ART 164 COT, es un asunto de fondo que no le compete en esa instancia por no contar con los antecedentes fundamentos de la petición de la defensa, ordenando fijar nuevo día y hora para audiencia de debate de unificación de condenas, ante juez legalmente no inhabilitado para conocer el asunto. (Considerandos:4, 5) 64

13.- Se acoge recurso de nulidad. Las actuaciones del tribunal derivaron en que la defensa se viera imposibilitada de desplegar su labor técnica pues, se le privó de la facultad que le otorga la ley de rendir prueba de descargo, esencial para su teoría del caso (CA La Serena 27.06.2023 Rol N° 739-2023) 69

SINTESIS: CA conoce por remisión de la CS y acoge recurso de nulidad por la causal del artículo 374 letra c) CPP. Considera: (1) Que es una garantía fundamental que la defensa pueda rendir prueba de descargo, con el fin de que pueda, sin obstáculos, acreditar su teoría del caso. (2) Que, en el caso concreto, el testigo de descargo, dirigido a acreditar el desconocimiento del origen ilícito de la especie por sus autores (descartando la tipicidad) no presta declaración ante el JG de Quillota ya que este tribunal no contaba con los implementos ni el personal para practicar la diligencia, sin permitir el TOP de La Serena que pudiera proporcionar el testigo sus propios medios tecnológicos para realizar la diligencia, vulnerando el derecho a defensa. (Considerandos: 4, 5, 6) 69

IV.- VALORACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA. (RAZÓN SUFICIENTE, DUDA RAZONABLE)..... 77

14.- Acoge recurso de nulidad por infracción al principio de la lógica de razón suficiente. No es posible construir las premisas que permitan concluir, inequívocamente, que los acusados “tenían” en su poder el vehículo sustraído, ni concluir, en forma unívoca, que sabían su origen ilícito (CA La Serena 11.09.2023 Rol N° 964-2023)..... 77

SINTESIS: CA de La Serena acoge recurso de nulidad al existir infracción al principio de razón suficiente al momento de valorar la prueba por parte del sentenciador: (1) El juez tiene el deber de fundamentar la sentencia y dicha fundamentación debe basarse en la prueba rendida legalmente en juicio, debiendo expresar el razonamiento usado en su valoración positiva o negativa, así como cuales sirvieron para acreditar los hechos y por qué los otros no. (2) Tal valoración tiene un límite legal establecido en el art 297 CPP, entre ellos el de la razón suficiente medio que determina la validez y rectitud de la fundamentación, a fin de evitar razonamientos aparentes o puramente formales. (3) Que en la sentencia se vulneró dicho principio al tener por concurrentes los elementos objetivo y subjetivo del tipo del delito de receptación, conclusión a la que arriba a través de inferencias sin establecer elementos base para construir las premisas que permitan concluir, inequívocamente, que los acusados “tenían” en su poder el vehículo sustraído de conformidad a los requisitos que el verbo rector requiere y, especialmente, no resulta posible concluir, en forma unívoca, que ellos sabían el origen ilícito o podían saber el origen espurio vehículo en cuestión, materializándose, así, una infracción al principio de razón suficiente. (Considerandos 14, 15, 16, 17, 18) 77

15.- Acoge recursos presentados por las defensas haciéndose cargo de cada uno de ellos. El primero por existir un déficit insalvable en la fundamentación del fallo y el segundo de los libelos por infringir las reglas de la lógica en la valoración de la prueba, en particular el principio de razón suficiente (CA La Serena 12.07.2023 rol N° 788-2023) 93

SÍNTESIS: CA acoge recursos de nulidad interpuesto por cada una de las defensas, a propósito de distintos motivos argumentados en cada libelo. (1) Estima, por una parte, que los sentenciadores no efectuaron ningún análisis de la prueba nueva incorporada, y en ese sentido, no se hicieron cargo de los cuestionamientos efectuados por la defensa respecto de la credibilidad del testigo, omisión que importa un déficit insalvable en la fundamentación del fallo, tornando imposible la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar la decisión de condena, que no sólo vulnera el deber general de fundamentación previsto en el artículo 36 CPP, sino que, además, constituye un motivo absoluto de nulidad, pues priva al fallo de una fundamentación completa como requisito de la sentencia. (2) A su vez, en el segundo recurso impetrado, estima que al no contar el tribunal con razones que acrediten suficientemente la participación del segundo imputado en la agresión que ocasionó la muerte de la víctima, pues el único antecedente en ese sentido no lleva necesariamente a la conclusión arribada, ni se encuentra corroborado por otros medios de prueba, resultando viable y razonable que a partir del mismo antecedente se pueda llegar a una conclusión diversa, se infringen las reglas de la lógica en la valoración de la prueba, en particular el principio de razón suficiente (**Considerandos 7, 8, 9, 10, 11**)..... 93

16.- La prueba indiciaria sirve de base para construir el inicio de un razonamiento, pero en este caso, la prueba directa habría permitido arribar a un resultado distinto. La perspectiva de género, como herramienta metodológica de análisis, no autoriza obviar lo dispuesto en el artículo 297 CPP (CA La Serena 15.09.2023 Rol N° 976-2023).....100

SÍNTESIS: CA de La Serena acoge nulidad interpuesta en contra de sentencia definitiva que condenó por delito de femicidio íntimo al imputado. Se vulneró el principio de razón suficiente al sentar la participación punible del encartado, al resolver sin explicar de una manera clara, lógica y completa el razonamiento utilizado para arribar a la convicción condenatoria. (1) La prueba indiciaria reviste suma importancia, no solo en casos en que no exista algún elemento de convicción directo que permita establecer los dos extremos de la imputación penal, sino que también en los que existiendo la respaldan. (2) Sin embargo, en este caso los datos probatorios disponibles habrían permitido arribar a una de origen directo con diverso resultado. (3) La decisión de condena, debe sustentarse en la prueba producida durante el desarrollo del juicio, evitando aplicar criterios subjetivos, desprovistos de racionalidad, que, obviamente, comprende desechar ideas preconcebidas, prejuicios o estereotipos de la mujer, especialmente referidos a su rol en la sociedad o en la familia, que puedan afectar el razonamiento que sirve de base a la decisión del caso, pero la perspectiva de género, en cuanto herramienta metodológica de análisis, en caso alguno pretende obviar los límites impuestos por el artículo 297 CPP. (**Considerandos: 7, 8, 9, 10**)..... 100

17.- Acoge recurso de nulidad por infracción al principio de razón suficiente. En el proceso de ponderación de la prueba, no existe razonamiento o premisa alguna

que permita sostener que el acusado desplegó la acción típica por la que fue condenado (CA La Serena 25.09.2023 Rol N° 995-2023).....114

SÍNTESIS: CA de La Serena acoge recurso de nulidad fundado en la causal de la letra e) del art 374, en relación a la letra c) del art 343 y el art 297 todos del CPP, contra la sentencia que condenó al recurrente por delito de receptación de vehículo motorizado, anulando la sentencia y el juicio oral. La CA estimó que se vulneró el principio de la razón suficiente (1) Que del análisis de la prueba rendida y los fundamentos que construyeron el razonamiento del tribunal, se desprende que no existió una premisa sentada para configurar los elementos típicos del delito. (2) El animus detinendi no se puede verificar por la mera circunstancia de que el encartado estuviera dentro del inmueble, junto al hijo menor de edad de la testigo denunciante. Quien al declarar señaló que este le había comentado que junto al acusado se habían robado la motocicleta descubierta en el patio del domicilio cubierta por mantas, hecho que habría motivado la denuncia). (3) En ese orden de ideas, la CA estimó la sentencia como vacía y carente de sentido. El hecho de acreditarse únicamente que la especie y el imputado se encontraran en el mismo lugar, sin probarse la relación de dominio o poder que este tenía sobre ella, no configura la premisa exigida por el legislador para arribar a la condena. **(Considerandos 7, 8)**..... 114

18.- Acoge recurso de nulidad estimando que se vulneró el principio de razón suficiente, al advertirse falta de fundamentación tendiente a explicar de manera clara, lógica, completa y convincente el razonamiento que se ha utilizado para arribar a la determinación del delito y la participación (CA La Serena 28.08.2023 Rol N° 928-2023).....122

SINTESIS: CA de La Serena acoge recurso de nulidad por vulneración al principio de razón suficiente. Estima que: (1) Es a partir de los elementos de prueba que se rinden en la audiencia de juicio oral la forma de verificar los supuestos fácticos debidamente acreditados, puesto que los errores de forma que la acusación contiene deben ser resueltos en una etapa procesal diversa. (2) No se observa la debida y razonada ponderación de los dichos de la niña, relevando lo acotado pero preciso de su testimonio, sin hacerse cargo respecto de las características de su relato ni sustenta la precisión que le atribuye. (3) En cuanto a la ponderación individual y global de los elementos de convicción, no existen razonamientos que permitan unir lógica, unívoca y consistentemente el relato de la víctima con los restantes medios de prueba, siendo insuficiente consignar la aparente corroboración entre ellos, sin que se explicita minuciosamente aquel proceso. (4) No hay un razonamiento probatorio suficiente en relación a la declaración de los testigos presentados por la defensa. Señalar que se trata de “testimonios inocuos y vagos para descartar la ocurrencia de los hechos(...) e incapaces de fundar la pretensión absolutoria de la defensa(...)”, no constituye valoración suficiente. **(Considerandos 6, 7, 8)**..... 122

19.- Frente a la precariedad y contradicción de la prueba, resulta imposible despejar toda duda razonable para arribar a un veredicto condenatorio acerca de la ocurrencia de los hechos y participación del acusado y las circunstancias descritas en ella (TOP La Serena 06.09.2023 RIT N° 17-2023)132

SINTESIS: TOP de La Serena absuelve a imputado por Desacato en contexto de Violencia intrafamiliar al considerar que (1) el acusador sustentó en su imputación, fundamentalmente en la declaración de un solo testigo y prueba documental antes enunciada no tuvo la precisión y coherencia suficiente como para haber producido convicción de condena, por lo que no se verificó labor probatoria suficiente para clarificar las circunstancias de tiempo, espacio y detalles relevantes de la ofensa, que pudieran haber entregado certeza respecto de los acontecimientos en comento, no encontrando los hechos contenidos en la acusación fiscal un correlato circunstanciado, detallado y acreditado en la prueba rendida por el ente persecutor. (2) Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez que no sea la certeza respecto de los hechos, ya sea, la duda o la simple probabilidad, impide la condena. (Considerandos 8, 9) 132

V.- TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL (NO VALORACIÓN POR INFRACCIÓN DE GARANTÍAS Y/O VALORACIÓN NEGATIVA)..... 141

20.- Al no configurarse los fundamentos o indicio que habilitan el actuar autónomo de las policías, toda la prueba devenida de ese proceder resultó ser obtenida con infracción de garantías constitucionales, por lo que no puede ser valorada como elementos de convicción de una sentencia (TOP La Serena 11.07.2023 Rit N° 108-2023)..... 141

SINTESIS: TOP de La Serena absuelve en juicio oral a imputado de delito de receptación. (1) Concluye que la policía efectuó un control investigativo del art 85 CPP al encartado, despertándolo y haciéndole preguntas incriminatorias para luego hacerlo descender del mismo sin efectuar alcoholemia, sólo por el hecho de estar durmiendo dentro del vehículo con las puertas cerradas por supuesto estado de ebriedad. (2) Conforme a su declaración el agente policial no describió, ni percibió indicio alguno para ejecutarlo, por lo que no corresponde al acusador en un ejercicio posterior, la apreciación de un indicio que nunca estuvo en el juicio del funcionario que lo desplegó. (3) Carabineros carecía de todo indicio que le habilitara al despliegue investigativo que ejecutó el día de los hechos, excediéndose en el ejercicio de sus facultades autónomas. Por lo antes expuesto, no se valora la prueba que devino de esa diligencia, siendo forzoso el no dar por acreditado hecho alguno, absolviendo en definitiva al acusado. 141

21.- Absuelve, toda vez que el ente persecutor no contó con la prueba idónea, por haber sido obtenida mediante un procedimiento policial irregular que significó la vulneración de las garantías fundamentales de los encartados, estimándola como ilícita (TOP La Serena 11.07.2023 Rit N° 153-2022) 147

SINTESIS: La prueba de cargo no puede ser valorada como idónea, en razón de que ella misma da cuenta que en su obtención se incurrió en procedimientos que significaron vulneración de garantías constitucionales, determinando con ello la ilicitud de la misma y por tanto su inhabilidad para ser considerada. (2) La policía no se encontró con una situación de flagrancia, por lo que la diligencia de registro del vehículo en cuestión requería de autorización judicial o voluntaria de quien se encontraba a cargo del móvil, y como la persona encargada del mismo era imputada de un delito,

para obtener dicha autorización era preciso que en forma previa ella fuese informada de sus derechos procesales y constitucionales, entre los cuales se encuentran el de guardar silencio y el de contar con la asistencia de un letrado que ejerciese su defensa. De este modo el actuar policial erró al proceder a la realización del registro de un vehículo del imputado, sin autorización judicial y sin que la autorización de su propietario o tenedor se haya otorgado con resguardo de sus garantías como imputado, por lo que la obtención de la evidencia material fue ilícita y por tanto toda la prueba de cargo no resulta susceptible de ser valorada por el tribunal para arribar a una convicción condenatoria. (Considerando 6)..... 147

22.- El procedimiento policial desde el mismo momento en que se fiscalizó al acusado adoleció de ilegalidad ya que los funcionarios policiales no contaban con indicios bastantes para realizarla, ni mantenían datos certeros de que estuviera cometiendo un delito como para legitimar su actuación (TOP La Serena 24.05.2023 Rit N° 88-2022)..... 159

SÍNTESIS: *TOP La Serena absuelve en juicio oral por delitos de robo con fuerza en las cosas en bienes nacionales de uso público y porte ilegal de arma de fuego y de munición en contra del acusado, que fue aprehendido por carabineros tras un comunicado radial efectuado por personal municipal señalando las características físicas de los sujetos implicados a fin de que fueran identificados. Carabineros termina aprehendiendo al acusado en un lugar distinto, quien, al intentar escapar, lanza un arma. El sentenciado considera: (1) Con los antecedentes aportados para identificar a los sujetos no logró acreditarse con certeza con la prueba de cargo, la dinámica de la detención basándose en meros y vagos indicios, donde los sujetos comunicaron haber estado con otros tres sujetos sin identificación que pudieron estos haber cometido el ilícito y no los detenidos y que el acusado portaba su cédula de identidad circunstancia acreditada en juicio, dato que no recordó el testigo policial, considerado como esencial por el tribunal. (3) El policía aprehensor, tampoco fue claro respecto del hecho en que el acusado se despojó del arma, sin saber qué cosa era y dónde se estaba lanzando. Por lo que tornó feble y faltó de credibilidad su testimonio. (3) Los indicios fueron débiles por lo que no revistieron de la entidad necesaria para configurar el art 85 CPP, de lo contrario permitiría la “ (...) interpretación no controlada a cualquier particular o agencia estatal, debilitándose en extremo la presunción de inocencia al ser posible su destrucción con un antecedente tan inseguro, lo cual resulta ser contrario a Tratados internacionales asumidos y reconocidos por el Estado chileno (...)”. (Considerandos 5, 6)..... 159*

VI.- PRISIÓN PREVENTIVA 172

23.- Acoge apelación y decreta prisión preventiva. Prescinde de lo resuelto por el JG en cuanto a la ilegalidad de la detención. Le basta con considerar que el imputado fue sorprendido portando drogas en su equipaje por personal policial y que concurre necesidad de cautela (CA La Serena 14.06.2023 Rol N° 852-2023).172

SÍNTESIS: *CA de La Serena revoca resolución del JG de Ovalle que deniega prisión preventiva luego de declarar ilegal la detención: (1) Considera que el imputado fue sorprendido con drogas en el equipaje durante la fiscalización por carabineros en un bus interurbano. (2) Que se descubrió esta por marcaje de un can detector de drogas,*

lo cual fue indicio suficiente para que carabineros procediera conforme al art 85 CPP y a consecuencia de ello se produjo el hallazgo de la droga. (3) Hace presente que la defensa solo se limitó a alegar sobre la inutilizabilidad de la prueba en sede cautelar como consecuencia de la ilegalidad en la detención, sin hacer reproche sobre la existencia del delito y la participación del imputado en él. (4) CA justifica la necesidad de cautela por la gravedad de la pena asignada por la ley al delito, su carácter y la falta de arraigo social y familiar del encartado, considerando que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad..... 172

24.- Tribunal insiste al fiscal que pida además de la orden de detención, la prisión preventiva del imputado, accediendo, pese a formar parte de un órgano autónomo que se rige por el principio de objetividad. El actuar del tribunal fue arbitrario e ilegal, infringiendo el principio de imparcialidad (CA La Serena 14.10.2023 Rol N° 364-2023).....174

SINTESIS: CA de La Serena acoge amparo. La resolución del Tribunal Oral en lo Penal pronunciada en audiencia especial de discusión de medidas cautelares contra el imputado rebelde decretó además de la orden de detención, la prisión preventiva, cautelar que en un inicio no había sido solicitada por el ente persecutor y, que por insistencia del recurrido, el fiscal termina por acceder, pidiendo la medida cautelar personal sugerida. La CA razona (1) Que, de los antecedentes expuestos, la cautelar solicitada por el MP fue la detención. (2) La prisión preventiva fue solicitada por el Fiscal en la audiencia tras la insistencia del TOP, vulnerando el primero su deber de objetividad. (3) La prisión preventiva fue incorrectamente impuesta, al fundarse en un criterio subjetivo. Se violó el principio de independencia e imparcialidad que pesa sobre los tribunales. (Considerando 4) 174

25.- Revoca prisión preventiva. Además de existir una tesis alternativa que no ha sido objeto de diligencias investigativas, la cautelar no puede fundarse principalmente en una interpretación subjetiva del juez, de determinadas imágenes contenidas en los antecedentes (CA La Serena 19.06.2023 Rol N° 947-2023).....179

SINTESIS: CA de La Serena conociendo de un recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la resolución que concedió la prisión preventiva del imputado resuelve: (1) Que de los antecedentes presentados por el persecutor no son suficientes para acreditar la participación punible del imputado en el delito perseguido, más aún si existe teoría alternativa de cómo ocurrieron los hechos y que no ha sido objeto de diligencias investigativas que la desvirtúen. (2) Que el JG al decretar la cautelar se basó en un criterio interpretativo, al relacionar los lentes ópticos con los que asistió el imputado a la audiencia con los de la persona que aparecía en el video interceptado, interpretación que estimo la corte sin la entidad suficiente como para decretar la cautelar. (3) De forma tal que al no encontrarse justificada la participación del imputado en el delito y no concurrir, por tanto, la letra b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, no es procedente la imposición de cautelar alguna. (Considerandos 1° y 2°)..... 179

VII.- ADECUADA Y OPORTUNA ATENCIÓN DE SALUD 181

26.- Acoge recurso de protección interpuesto en favor de internos con problemas de salud que no estaban siendo tratados oportunamente por descoordinación entre

las distintas instituciones involucradas. Dispone diversas medidas en consideración a la situación particular de cada uno de ellos (CA La Serena 14.08.2023 Rol N° 922-2023)181

SÍNTESIS: Acción de amparo interpuesta en favor de 11 internos con patologías médicas que no estaban siendo atendidas oportunamente. Amparo deviene en acción de protección por resolución de la CA. Se acoge acción interpuesta en base a las siguientes consideraciones: (1) El estándar internacional imponen un deber especial de cuidado y vigilancia al Estado cuando se trata de la salud de las personas privadas de libertad. (2) La negativa de los internos a la atención, no respaldada en autos, no es óbice para justificar la falta de oportuna atención, no cumpliendo Gendarmería con el estándar de D.D.H.H, desconociendo el rol que le confiere la ley y el reglamento, el que expresamente los obliga a proveer prestaciones médicas y su coordinación con entidades de salud externas para cumplir dicha finalidad. (3) Se constata la grave descoordinación de las unidades de salud externa con la concesionaria de la penitenciaria y la administración de Gendarmería, y de estos últimos entre sí. (4) CA adopta una serie de medidas a fin de reestablecer el imperio del Derecho y subsanar las conductas arbitrarias e ilegales de los recurridos que perjudicaron a los recurrentes. **(Considerandos: 10, 11, 12, 13, 14)**..... 181

VIII.- PENAS SUSTITUTIVAS 200

27.- Acoge recurso de apelación. El plazo de 5 o 10 años para determinar la procedencia de las penas sustitutivas, se contabilizar desde la fecha de la sentencia de término. Encontrarse o no cumplida la condena anterior, constituye un requisito de procedencia, pero no marca el inicio del cómputo (CA La Serena 17.08.2023 Rol N° 985-2023)200

SINTEISIS: CA de La Serena revoca sentencia condenatoria que rechazó conceder la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna al considerar que no cumplía con los plazos exigidos por la ley. Considera que: (1) Es necesario realizar una interpretación del artículo 1° de la Ley 18.216 en relación con lo dispuesto en el artículo 98 del Código Penal, y en consecuencia, estiman que para el cómputo del plazo de cinco o diez años que debe considerarse para efectos de determinar la procedencia de las penas sustitutivas, se contabiliza desde la fecha de sentencia la de término, y no desde su cumplimiento. (2) La circunstancia de encontrarse o no cumplida la condena anterior, constituye un requisito para estimar la procedencia de la pena sustitutiva, pero no marca el inicio del cómputo del término respectivo (3) Se reunieron los requisitos de la reclusión parcial domiciliaria nocturna, por lo que se acoge la apelación y concede la pena sustitutiva solicitada por la defensa.200

28.- Acoge apelación y resuelve que para que proceda la hipótesis de quebrantamiento del art. 27 de la Ley N° 18.216 es necesario que el sentenciado haya dado inicio al cumplimiento de la pena sustitutiva (CA La Serena 20.07.2023 Rol N° 897-2023)202

SINTEISIS: CA de La Serena conoce recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la resolución que dispuso el quebrantamiento de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, revocándola. (1) Considera que el sentenciado nunca dio

inicio a la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva, lo que lleva a determinar que en la especie no era aplicable la hipótesis del artículo 27 de la Ley N° 18.216 y por ende no era procedente revocar la sanción alternativa referida.202

IX.- MIGRANTES 204

29.- La falta de rut provisorio no es un fin del proceso penal, sino que, de índole administrativo, por lo que solicitar ampliación de la detención fundándose únicamente en ese antecedente es un acto arbitrario por parte del Juez de Garantía. (CA La Serena 05.07.2023 rol 287-2023)204

***SINTESIS:** CA acoge recurso de amparo interpuesto en favor de imputado venezolano que sólo contaba con DNI vencido, y en contra de la resolución del JG que concedió la ampliación de la detención por tres días solicitada por el MP en atención a la falta de rut provisorio, lo que le impedía formalizar y/o solicitar cautelares. (1) Considera la Corte que la sola circunstancia de no contar con rut provisorio al momento de formalizar, no es un antecedente que justifique la ampliación de la detención conforme artículo 132 CPP y que no le impide formalizar ni solicitar cautelares en la audiencia. (2) Estima que la obtención del rut provisorio no es un fin del proceso penal, sino que administrativo y que no puede considerarse por sí mismo un antecedente que funde la ampliación para la sola identificación del imputado. (Considerandos: 6, 7).....204*

30.- Rechaza apelación interpuesta en contra de la resolución que no dio lugar a la prisión preventiva de detenidos extranjeros no identificados, siendo la constatación de identidad de los imputados una labor del MP y pudiendo asegurar su comparecencia mediante cautelares del art 155 CPP (CA La Serena 12.06.2023 Rol N°843-2023)208

***SÍNTESIS:** CA acoge recurso de apelación interpuesto por la defensa estableciendo: (1) La identificación de los imputados es una labor propia del MP. (2) Existe riesgo de fuga respecto de ellos. (3) Aplicar Prisión Preventiva para asegurar que no ocurra, resulta del todo desproporcionada, atendida a la gravedad del delito imputado. (4) No siendo admisible, tampoco, la utilización de la prisión preventiva para finalidades distintas a aquellas contempladas por el legislador. (5) Puede asegurarse la comparecencia a los actos del procedimiento aplicando cualquiera de las cautelares establecidas en el art 155 CPP.208*

X.- OTROS 210

31.- Que el juez requiera los antecedentes a la fiscalía y los reciba previo al inicio de la audiencia en la que se decretó la medida cautelar que afecta al amparado, es una actuación que lo aparta del deber de imparcialidad, afectando con ello el debido proceso (CS 30.08.2023 Rol N° 199246-2023)210

***SINTESIS:** CS acoge apelación interpuesta en contra de la sentencia de amparo dejando sin efecto las actuaciones y resoluciones dictadas por el JG que impuso la prisión preventiva al amparado, vulnerando su deber de imparcialidad, al solicitar tener a la vista la carpeta investigativa previo inicio de la audiencia de control de detención y formalización de la investigación. (1) Es un imperativo constitucional que pesa sobre los jueces el actuar conforme a la ley y el respeto de los derechos fundamentales de*

las personas. (2) El juez ante el conflicto debe actuar de modo que no medie compromiso con los litigantes o el asunto. Principalmente cuando en el proceso penal se ve comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los hechos, el castigo de los delitos y la absolución del o la inocente. (3) El recurrido invadió las atribuciones propias del Ministerio Público, al requerir antecedentes a la fiscalía previo al inicio de la audiencia, actuación que lo aparta del debido deber de imparcialidad, afectando con ello el debido proceso.210

32.- Acoge uno de los motivos de nulidad por errónea aplicación del derecho. La descripción fáctica no comprende un relato de hechos que puedan ser enmarcados en el tipo penal de abuso sexual y, menos aún, en el grado desarrollo de tentado (CA La Serena 14.08.2023 Rol N° 890 -2023)212

SINTESIS: CA anula la sentencia en aquella parte donde fue condenado por un delito de abuso sexual propio en grado de desarrollo tentado. (1) La descripción fáctica en cuestión, no comprende un relato de hechos que puedan ser enmarcados en el tipo penal de abuso sexual del artículo 366 ter del Código Penal y, menos aún, en grado desarrollo de tentado. No se expresa en dicha descripción fáctica ni un hecho que se pueda relacionar con actos de significación sexual y de relevancia distintos del acceso carnal como requiere el tipo penal involucrado. (2) En este caso en particular, aquello resultaba imperioso, ya que, según el iter criminis determinado, aquella exposición es la única que permitiría entender tanto si se está frente al inicio de ejecución del ilícito de abuso sexual como también saber si aquellos actos son idóneos para lograrlo. (3) No se describe ni un hecho que pueda estimarse directo y apto para la realización del delito de abuso sexual, a lo que se liga que nada se dice en cuanto al aspecto subjetivo que supone el delito en cuestión.....212

33.- Confirma resolución que declaró ilegal la detención de adolescente. Concluye que esta deriva evidentemente de la declaración prestada por la madre tras permitir el ingreso del personal policial, sin que se le hubiesen hecho previamente las advertencias previstas en el artículo 302 CPP (CA La Serena 17.07.2023 rol N° 923-2023).....222

SINTESIS: CA rechaza apelación interpuesta en contra de la resolución que declaró ilegal la detención del adolescente. (1) Entiende que habiéndose requerido autorización de la persona encargada del lugar para hacer ingreso y al haber esta otorgado voluntariamente su consentimiento para ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 205 CPP, ningún reproche puede formularse a esa actuación de la policía. (2) Sin embargo, conforme a los antecedentes expuestos concluye que la detención del infractor adolescente deriva evidentemente de la declaración prestada por su progenitora tras permitir el ingreso del personal policial, sin que se le hubiesen hecho previamente las advertencias previstas en el artículo 302 CPP, en cuanto a su derecho a no declarar en contra de los parientes señalados en dicha disposición -entre los cuales se encuentran los hijos- y frente a esa omisión, la detención del adolescente con total claridad deviene en ilegal (Considerandos: 2, 3).....222

34.- Ordena incorporar pasaportes sanitarios excluidos por contener información general que no vulnera la vida privada y por otra parte, mantiene la exclusión de resoluciones que autorizaban interceptaciones telefónicas solicitadas ya cerrada

la investigación por infracción al debido proceso (CA La Serena 20.06.2023 Rol N° 814-2023).....224

SINTESIS: CA de La Serena conociendo de apelación interpuesta por el MP, decide conceder las peticiones de forma parcial: (1) Que las 9 piezas de la investigación excluidas por el JG, relativas a pasaportes sanitarios en realidad contenían información de carácter general entregada por el usuario de los respectivos documentos y no se infraccionó de manera alguna la Ley 19698, ordenando en lugar de la exclusión, su incorporación al auto de apertura para su conocimiento en el juicio oral. (2) Por otra parte, respecto de la prueba documental consistente en resoluciones judiciales, concuerdan con el juez a quo, en orden a excluirlas por infracción al debido proceso al haberse solicitado estas una vez cerrada la investigación. (Considerandos 1° y 2°)224

35.- Absuelve por no haberse reunido los elementos de los tipos penales de injurias y calumnias graves por escrito y con publicidad, ya que en la querella no logran precisarse tales exigencias, las cuales tampoco fueron probadas. (JG La Serena 10.05.2023 Rit N° 465-2023)226

SÍNTESIS: JG absuelve a querellado (1) Que el contenido de la querella en la acción penal privada es similar al de la acusación, este debe ser preciso y claro, para asegurar el derecho a la defensa del ofendido, como también para satisfacer el deber jurisdiccional para velar por la correcta ritualidad del procedimiento y la configuración del delito. (2) Por lo anterior, los hechos referidos en la querella deben ser precisos y claros; de tal suerte que la actividad probatoria del querellante debe estar destinada a su acreditación, y el órgano jurisdiccional debe ser exigente en cuanto al estándar con el que se debe medir la coherencia entre la prueba producida y los hechos que deben ser probados, lo que en la especie claramente no ocurrió, desde que los hechos en los términos propuestos no fueron acreditados. Que, en concordancia con lo razonado analizando el contenido de las publicaciones introducidas por el querellante, que se refieren a declaraciones del acusado que no forman parte de aquellas contendidas en la querella, por disponerlo expresamente el artículo 341 del Código Procesal Penal, está vedado al tribunal exceder el contenido de la acusación, en este caso la querella. (3) Que, sin perjuicio de lo anterior, dichos hechos en nada reafirman la existencia de los contenidos en la acusación, es posible afirmar que se enmarcan dentro de la crítica o temas de interés público (**Considerandos 10, 11**)226

36.- Absuelve de desacato al incurrir el imputado en un error de prohibición al pensar que la medida ya no era eficaz ni vigente por contar con el avenimiento de la víctima para retornar al hogar común (TOP La Serena 14.06.2023 RIT N°237 -2022)237

SÍNTESIS: TOP de La Serena absuelve a acusado por un delito de desacato, al transgredir la prohibición de acercarse a la víctima en contexto de VIF vigente al momento de la detención en causa diversa, razonando (1) Si bien se probaron los hechos que satisfacen la tipicidad objetiva del delito de autos, no se cumple con la faz subjetiva. (2) El encartado tuvo la creencia de obrar conforme a derecho por el hecho de que la víctima (actual pareja) permitiera su regreso al domicilio de esta, dado que el acusado se encuentra en una grave situación psicosocial, por el hecho de ser una persona con problemas de consumo abusivo de sustancias estupefacientes. (3) Los

*hechos configuran un error de prohibición por el hecho de creer que el avenimiento de la víctima de retornar al domicilio revocaba la resolución que impuso la cautelar. Además de esto, la notificación de la resolución y sus efectos realizada por el funcionario policial pudo no haber sido entendida por completo al no tener certeza del estado del imputado en que se encontraba en dicho momento. (4) La decisión absolutoria va en concordancia con el principio del derecho penal de la mínima intervención y la proporcionalidad del reproche penal en relación con la conducta desplegada por el agente (**Considerandos 6, 7, 8**).....237*

37.- Se dicta sentencia absolutoria al no acreditarse el grado de pureza de la ketamina incautada, sin lo cual no es posible acreditar los efectos tóxicos y dañinos a la salud pública como bien jurídico protegido (TOP Ovalle 07.05.2023 Rit N°40-2022).....244

SÍNTESIS: *TOP de Ovalle absuelve por delito de tráfico en pequeñas cantidades: (1) Si bien la droga incautada consistió en sustancia ketamina (tussi), los protocolos de análisis presentados en juicio, junto a los demás medios de prueba, no fueron estimados como idóneos para poder comprobar el grado de pureza de esta. (4) El tribunal no desconoce el eventual daño a la salud que pueda generar la sustancia, pero no se estableció a través de alguna probanza sus efectos y peligrosidad para la salud pública, lo que se determina con la pureza, cantidad y gramaje de la droga incautada, generando incerteza respecto de la lesividad o dañosidad social por la conducta punible perseguida y esta dañosidad no puede presumirse por aplicación de los principios del sistema acusatorio.244*

ÍNDICES..... 255

I.- INIMPUTABLES

Tribunal: CA La Serena

Rit: 4343-2023

Ruc: 2300716360-6

Delito: Parricidio

Defensor: Scarlett Pino Espinoza

1.- Revoca internación provisional. No es posible satisfacer las exigencias previstas por el legislador al no contar con un informe psiquiátrico que explicita que el imputado sufre una grave alteración en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas ([CA La Serena 02.08.2023 Rol N° 974-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPP ART.458, CPP ART.464.

TÉRMINOS: Recurso de apelación, revocación, medidas de seguridad, internación provisional, parricidio, principio de proporcionalidad.

SINTESIS: CA La Serena acoge recurso de apelación revocando la medida cautelar de internación provisional. (1) Estima que concurren los presupuestos de las letras a) y b) del ART.140 CPP por cuanto el informe de lesiones y la autopsia permiten concluir que las primeras son el antecedentes para el resultado establecido en el segundo, sin contar en ese estadio procesal con otros antecedentes que puedan modificar las conclusiones del SML, (2) Sin embargo, en base a los mismos antecedentes, estima que no es posible satisfacer las exigencias previstas por el legislador en el inciso primero, parte final del artículo 464 CPP, al no contar con un informe psiquiátrico u otro certificado que explicita claramente que el imputado sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas (3) Con la prevención que concurre a la revocatoria, que estima además como desproporcionada la medida ya que los antecedentes arribados hasta el momento no pueden considerarse como suficientes para justificar la existencia de un parricidio en los términos señalados en la reformalización.

TEXTO COMPLETO:

La Serena, dos de agosto de dos mil veintitrés.

Siendo las 09:54 horas ante la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones presidida por el Ministro señor Sergio Troncoso Espinoza e integrada por la Ministra Señora Marcela Sandoval Durán y la Abogada integrante Señora Carolina Salas Salazar, se lleva a efecto audiencia para la vista del recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la resolución dictada en audiencia de fecha veinticinco de julio de dos mil veintitrés, por el Juez de Garantía de La Serena don Pedro Rojas Castro, que decretó la medida cautelar de internación provisional respecto del imputado de autos por un delito de parricidio.

Asiste a la audiencia, que queda registrada íntegramente en sistema de audio, por la defensa la abogada doña Scarlett Pino Espinoza, quien se anuncia y alega por 15 minutos, revocando y por el Ministerio Público el abogado don Rodrigo Céspedes Illanes, quien se anuncia y alega por 15 minutos, solicitando se confirme la resolución recurrida.

Concluido el debate se suspende la audiencia.

La resolución será notificada por correo electrónico.

VISTOS;

Que atendido el mérito de autos, lo expuesto por los intervinientes en estrados, de los que se desprende, con los antecedentes recabados hasta ahora, es posible tener por justificado los presupuestos contenidos en las letras A y B del artículo 140 del Código Procesal Penal, por cuanto el informe de lesiones y el autopsia permiten sostener que las primeras constituyeron el antecedente para el resultado que establece el segundo, sin que en este estadio procesal, se cuenten con otros que permitan alterar la conclusiones expuestas por los facultativos del Servicio Señalado, que de otra parte de los mismos antecedentes, no es posible satisfacer las exigencias previstas por el legislador en el inciso primero, parte final del artículo 464 del Código Procesal Penal, al no contar con un informe psiquiátrico u otro certificado que explicita claramente que el imputado sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas que justifique la concurrencia de la medida cautelar impuesta, estimándose carente de razón suficiente para su concurrencia y atendido lo dispuesto en los artículos 390 del Código Penal y 458 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución dictada en audiencia del día veinticinco de julio de dos mil veintitrés, por el Juzgado de Garantía de La Serena, que decreta la medida cautelar de internación provisoria respecto del imputado M.I.O.C.

Se previene que el Ministro Señor Troncoso concurre a la revocatoria estimando que por las especiales circunstancias del hecho investigado no es posible, por ahora, entender que concurren antecedentes suficientes para justificar la existencia de un delito de parricidio en los términos en que fuera reformalizado el imputado y que por lo tanto la cautelar decretada se presenta, además, como desproporcionada en relación a la probable calificación del ilícito en cuestión.

Comuníquese por la vía más rápida al Tribunal a quo a fin que se disponga la libertad del imputado, si no estuviere privado de ella por alguna otra causa.

Con lo actuado, se pone término a la audiencia, firmando el Tribunal, actuando como ministro de fe la relatora (S) Doris Molina Palma.

Devuélvase vía interconexión.

Rol N° 974-2023 Penal.-

Tribunal: CA La Serena

Rit: 364-2022

Ruc: 2200559787-4

Delito: Amenazas en contexto VIF

Defensor: Bárbara Zúñiga Fournet

2.- Acoge amparo e instruye que se adopten las medidas tendientes a hacer cumplir la internación provisional en un recinto hospitalario de naturaleza psiquiátrica, tal como dispuso ese mismo tribunal en la resolución que decretó la medida cautelar ([CA La Serena 09.06.2023 rol 234-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPP ART.458; CPP ART.464.

TÉRMINOS: Recurso de amparo, internación provisional, inimputabilidad, peligrosidad.

SÍNTESIS: CA acoge acción de amparo: (1) El JG recurrido era competente en el ejercicio de sus funciones y su decisión estaba debidamente fundada, descartando la arbitrariedad e ilegalidad de su actuar. (2) El informe psiquiátrico considerado para fundar la peligrosidad del amparado cumplió con las exigencias del artículo 464 CPP, puesto que emana de un profesional que ha referido que la sintomatología que presenta el amparado sugiere que es peligroso para si como para terceros, por lo que ratifica la impresión médica que hace dos años se efectuó por el mismo SML (3) Que el lugar para cumplir la internación provisional es en un centro asistencial, el cual es apto para proteger al amparado y a terceros. (4) Instruye al JG adoptar las medidas tendientes a hacer cumplir la cautelar decretada en un recinto hospitalario de naturaleza psiquiátrica, rechazándose las demás alegaciones de la defensa.

TEXTO COMPLETO:

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece doña Bárbara Zúñiga Fournet, Defensora Penal Pública, en representación de don XXXXX, quien se encuentra sujeto a la medida cautelar de internación provisional en el Hospital Penal del Complejo Penitenciario de La Serena, en causa RUC 2200559787-4, RIT 364-2022 del Juzgado de Garantía de Vicuña, interponiendo acción constitucional de amparo en contra del Señor Juez de Garantía de Vicuña, Don Felipe Ravanal Kalergis, quien decretó la internación provisional de su representado con fecha 1 de junio de 2023, la cual se está materializando en el Hospital Penal del Complejo de La Serena.

Expone que con fecha 1 de junio del año en curso, se celebró audiencia de control de la detención y formalización de la investigación en contra de su representado en la causa RIT 393-2023, por hechos ocurridos los días 25 y 31 de mayo de 2023, lo cuales han sido calificados como un delito de amenazas simples reiterado en contexto de violencia intrafamiliar, previsto y sancionado en el artículo 296 N°3 del Código Penal en relación con el artículo 5 de la Ley N° 20.066, en grado de desarrollo consumado, atribuyéndole participación en calidad de autor.

Posteriormente, el fiscal acumula la causa RIT 393-2023 y la 383-2023 a la causa RIT 364-2022 del Juzgado de Garantía de Vicuña, la cual se encuentra suspendida en virtud del

artículo 458 del Código Procesal Penal, quedando esta última vigente, causa en la cual se encontraba previamente formalizado por los delitos de amenazas simples y desacato.

A continuación, el ente persecutor solicitó la internación provisional de su representado, a lo que accede el tribunal recurrido, basando su resolución en los reiterados incumplimientos de las medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal que se encontraban decretadas y por existir un informe psiquiátrico realizado a su defendido por médico psiquiatra del Servicio Médico Legal de fecha 26 de septiembre de 2022, realizado en causa diversa hace más de seis meses, el que no se encuentra completo, en atención a que no pudo ser evaluado en todas las áreas, sin perjuicio de concluir que “(el imputado) constituye un riesgo para sí y terceros en virtud de la caracteropatía (sic) que presenta per se, lo que puede verse potenciado ante el incumplimiento de tratamiento psicofarmacológico, consumo de alcohol y/o sustancias psicoactivas y/o utilización irregular de fármacos”.

El tribunal ordena que la internación provisional se cumpla en el centro asistencial con unidad psiquiátrica e internación más cercano a su domicilio, el que corresponde al Hospital San Pablo de Coquimbo, lo que al día de hoy no se ha materializado, puesto que el amparado se encuentra al interior del Hospital Penal del Centro Penitenciario de La Serena sin atención psiquiátrica.

Afirma, citando jurisprudencia, que la EXCMA. Corte Suprema ha señalado que la medida cautelar de internación provisional se debe cumplir en un centro asistencial y no así en un complejo penitenciario. Postula, basada en el artículo 464 del Código Procesal Penal, que la resolución es del todo ilegal y arbitraria.

Lo anterior ya que, en primer lugar, la medida cautelar debe ser proporcional, es decir, que la misma resulte absolutamente indispensable para resguardar los fines del procedimiento, cuestión que no se verifica en la especie en que otra u otras medidas cautelares permitirían tales fines, a lo que añade que los delitos que se imputan al amparado poseen una pena de simple delito respecto de los cuales la internación provisional no guarda la debida proporcionalidad.

En segundo lugar, afirma que para que proceda la internación provisional, es requisito sine qua non contar con un informe psiquiátrico que establezca que el amparado padece de una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra terceras personas, lo que en la especie no ocurre, puesto que en la audiencia en cuestión se contó con un informe pericial psiquiátrico inconcluso, que indica que el amparado sería un riesgo para terceras personas en base a circunstancias específicas, pero lo cierto es que ese informe fue realizado en base a una evaluación practicada con fecha 26 de septiembre de 2022 por hechos distintos a los formalizados en la audiencia cuya resolución se recurre, por lo que entiende que dicho informe no es idóneo para determinar la peligrosidad del amparado.

Solicita que, acogiendo la acción, se deje sin efecto la internación provisional del amparado, en atención a que la resolución que la impuso es ilegal y arbitraria y por estar siendo cumplida en el Complejo Penitenciario de La Serena y se adopten las demás medidas que esta Corte estime pertinentes para restablecer el imperio del derecho.

SEGUNDO: Que, evacuando informe el juez recurrido, señala que el 09 de junio de 2022 se controló la detención en flagrancia y el Ministerio Público formalizó al imputado González Olgún por los siguientes hechos: “El día 8 de junio del 2022, a las 17:55 horas, en calle XXXXX, comuna de XXXXX, el imputado XXXXX, quien mantenía un fierro en sus manos, le manifestó a la víctima XXXXX: “Te voy a matar, te voy a quemar la casa con los niños adentro”. En dicha oportunidad se dispusieron medidas cautelares de prohibición de acercamiento a la víctima (155 letra g) del Código Procesal Penal), se suspendió el procedimiento conforme el artículo 458 del Código Procesal Penal, se designó como curadora ad litem a la madre y se pidió el respectivo informe psiquiátrico. Adicionalmente, se dispuso oficiar al Hospital de Vicuña y al Servicio de Salud a fin de que se evaluara la

hospitalización psiquiátrica involuntaria del imputado al tenor de los artículos 13 y siguientes de la Ley N° 21.331.

El 15 de junio de 2022 se recibió oficio respuesta del Servicio de Salud indicando que se habían derivado los antecedentes al Servicio Médico Legal para la evaluación psiquiátrica de rigor y que, respecto de la hospitalización psiquiátrica involuntaria, se había informado al Hospital de Vicuña el 10-11-2021, pues a dicha APS le correspondía adoptar esa determinación. El 27 de julio de 2022 se recibió respuesta del Hospital de Vicuña.

El 28 de septiembre de 2022 se realizó audiencia de control de detención por incumplimiento flagrante de la medida cautelar del artículo 155 letra g) del Código Procesal Penal, conforme autoriza el artículo 129 inciso 4° del mismo. En dicha oportunidad el Ministerio Público acumuló la nueva causa RIT 553-2022 a la original RIT 364-2022 y el tribunal dispuso agregar a la medida cautelar vigente la medida de arresto domiciliario total del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, además de oficiar nuevamente al Hospital de Vicuña para que evaluara la hospitalización psiquiátrica involuntaria del imputado, al tenor de los artículos 13 y siguientes de la ley 21.331 y de solicitar al Servicio Médico Legal que diera cuenta de una fecha tentativa para la evaluación psiquiátrica del imputado.

El 08 de marzo de 2023 se controló la detención en flagrancia, el Ministerio Público agrupó dicha causa RIT 144- 2023 a la original 364-2022 y formalizó al imputado G. O. por los siguientes hechos: “El día 07/03/2023, a las 11:30 horas, en el domicilio ubicado en calle XXXXX, el imputado XXXXX, le manifestó a la víctima XXXXX: “te voy a matar maraca culiá te voy a quemar la casa con tus guachos que tienes de hijos”, mientras le exhibía una pala para dar seriedad a sus dichos”. En dicha oportunidad se dispuso oficiar al SML, al Servicio de Salud, al Hospital de Vicuña y al Hospital de La Serena, para agilizar el respectivo informe psiquiátrico y para adoptar medidas administrativas.

El 11 de abril de 2023 se recibió respuesta del Servicio Médico Legal respecto del informe psiquiátrico del imputado, señalando que no podían cumplir por ahora con lo ordenado por no contar con médico psiquiatra.

El 13 de abril de 2023 el Ministerio Público solicitó audiencia para discutir la internación provisional del imputado al tenor del artículo 464 del Código Procesal Penal, a lo que el tribunal proveyó fijando audiencia para el 27 de abril de 2023.

El 27 de abril de 2023 se realizó audiencia de internación provisional con la presencia del imputado y su curadora ad litem. En dicha oportunidad no se hizo lugar a dicha medida ni a la prisión preventiva solicitada en subsidio, y luego que el Ministerio Público informara durante la audiencia se enteró que la víctima había tenido que abandonar su domicilio por temor al imputado, tampoco se hizo lugar a la obligación del imputado de abandonar su domicilio al tenor del artículo 155 letra i) del Código Procesal Penal. Sin embargo, en dicha oportunidad si se hizo lugar a añadir a las dos medidas anteriores la medida del artículo 155 letra b) del Código Procesal Penal, quedando la vigilancia a cargo del Hospital de Vicuña de forma diaria.

Desde que se decretó la medida cautelar de arresto domiciliario total, se ha dado cuenta a través de numerosos informes del incumplimiento de la misma.

El 23 de mayo de 2023 se recibió oficio del Servicio Médico Legal acompañando un informe psiquiátrico anterior en causa 888-2021, y señalando que las conclusiones de dicho informe (fechado el 26-09-2022) no se modifican en un periodo de 2 años. En dicho informe psiquiátrico se concluye que el imputado “...es un riesgo para sí y para terceros...”.

El 01 de junio de 2023 se controló la detención en flagrancia, el Ministerio Público agrupó dicha causa RIT 393- 2023 a la original 364-2022 y formalizó al imputado G. O. por los siguientes hechos: “Hecho 1: El día 25 de mayo de 2023, aproximadamente a las 10:30 horas, al interior del domicilio ubicado en calle XXXXXX, XXXXX, el imputado XXXXXX, amenazó a su madre la víctima XXXXX, con las expresiones “te voy a quemar la casa te

voy a pegar”. Hecho 2: El día 31 de mayo de 2023, aproximadamente a las 16:55 horas, al interior del domicilio ubicado en calle XXXXX, el imputado XXXXX, amenazó a su madre la víctima XXXXX, con las expresiones “te voy a pegar un combo y te voy a matar”, mientras empuñaba sus manos frente a la víctima”.

En dicha oportunidad el tribunal hizo lugar a la petición del Ministerio Público en cuanto a disponer la internación provisional del imputado al tenor del artículo 464 del Código Procesal Penal, por reunirse los requisitos que dicha norma contempla en relación con los artículos 140 y 141 del Código Procesal Penal, en especial, considerando el informe psiquiátrico en la causa 888-2021, acompañado por el Servicio Médico Legal en esta misma causa con fecha 23 de mayo de 2023 y señalando que las conclusiones de dicho informe (fechado el 26-09-2022) no se modifican en un periodo de 2 años, informe psiquiátrico que concluye que el imputado “...es un riesgo para sí y para terceros...”.

TERCERO Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Y agrega que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

CUARTO: Que, de acuerdo al mérito de los antecedentes, es posible concluir que el procedimiento seguido en contra del amparado, quien se encuentra en calidad de imputado, se halla suspendido a la luz del artículo 458 del Código Procesal Penal. Luego, que se ha dispuesto su internación provisional recientemente, cuya es la decisión impugnada.

De la revisión del libelo y el informe, más los documentos anexados, esta Corte advierte que la resolución recurrida se encuentra dictada por juez competente en el ejercicio de sus funciones, debidamente fundamentada, descartándose la arbitrariedad y la ilegalidad alegadas.

En efecto, el juez recurrido ha dispuesto dicha cautela a partir de un informe psiquiátrico que alcanza a satisfacer tanto las exigencias del artículo 464 del Código Procesal Penal, como la naturaleza de informe psiquiátrico, puesto que emana de un profesional que ha referido que la sintomatología que presenta el amparado sugiere que es peligroso para si como para terceros, por lo que ratifica la impresión médica que hace dos años se efectuó, por lo que los argumentos de la defensa dicen relación con reproches que se refieren al contenido mismo del informe atinentes a otra etapa procesal. Muestra de aquello es la contumacia en la perpetración de actos de la misma índole.

Por lo anterior, basándose la decisión en la aplicación de una norma legal y encontrándose debidamente sustentada, esta acción debe ser rechazada en este aspecto.

QUINTO: Que, en cuanto al segundo capítulo, esto es, el lugar en el que deba cumplirse la medida de internación provisional, no cabe duda, a juicio de esta Corte, que aquella debe cumplirse en un establecimiento apto para proteger al sujeto y a terceros, pues es aquello justamente lo que justificó su imposición. Sin embargo, dicho control debe ejercerse efectivamente por el juez competente, como se ordenará en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y conforme con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **SE ACOGE**, el recurso de amparo interpuesto en favor de XXXXX, en contra del Sr. Juez de Garantía de Vicuña, don **FELIPE RAVANAL KALERGIS**, solo en cuanto se instruye que el Sr. Juez recurrido procurará adoptar las medidas tendientes a hacer cumplir la medida decretada en un recinto hospitalario de naturaleza psiquiátrica, rechazándose la acción en lo demás.

Comuníquese, regístrese y archívese, en su oportunidad.

Tribunal: CA La Serena

Rit: 3498-2023

Ruc: 2300807179-9

Delito: Amenazas; Daños Simples y Desacato.

Defensor: Sandra Zarricueta Rojas

3.- Acoge parcialmente acción de amparo. La internación provisional en complejo penitenciario se aparta del tenor de la ley, tornando más gravosa la medida impuesta. Comparte la misma finalidad que una medida de seguridad, no pudiendo ser cumplida en un establecimiento penal ([CA La Serena 16.08.2023 Rol N°313 -2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPR ART 19 n°7; CPP ART.457, CPP ART.458, CPP ART.464.

TÉRMINOS: Recurso de amparo, internación provisional, infracción sustancial de derechos y garantías, complejo penitenciario.

SINTESIS: CA de La Serena acoge acción de amparo interpuesta en favor de imputado con presumible inimputabilidad por enajenación mental, respecto del cual se suspendió el procedimiento y se impuso la internación provisional, materializándose en el complejo penitenciario de La Serena. (1) Sostuvo que el cumplimiento de la internación provisional en un establecimiento penal, se aparta del tenor de la ley, tornando más gravosa la medida impuesta, la que por lo demás comparte la misma finalidad que una medida de seguridad, la que no puede ser cumplida en un centro penitenciario conforme lo dispone perentoriamente el artículo 457 del Código Procesal Penal. (2) La CA reconoce el déficit de prestaciones de salud mental en el país y que la jurisprudencia es conteste en este punto, pero que estas carencias y sus efectos nocivos no pueden radicarse en quienes se ven afectados por una medida cautelar que limite su libertad personal (CS Rol N° 2850-2018). (4) Ordena que se cumpla la internación provisional en Hospital de Coquimbo, en su Unidad Psiquiátrica mientras se genera cupo en Hospital Psiquiátrico de Putaendo. (5) Rechaza el amparo en la parte donde se cuestiona el tipo de cautelar impuesto dado que no es el estadio procesal para impugnar tal decisión. **(Considerandos 9, 10)**

TEXTO COMPLETO:

La Serena, dieciséis de agosto de dos mil veintitrés.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparece SANDRA ZARRICUETA ROJAS, defensora Penal Público Licitado, en representación de don F.J.P.D., deduce acción constitucional de amparo en contra de la resolución pronunciada por el magistrado don Felipe Pizarro Avalos, Juez del Juzgado de Garantía de Coquimbo, con fecha 8 de agosto de 2023 en la causa RIT 3498-2023, RUC 2300807179-9, quien decretó la internación provisional de su representado.

Sostiene que el 27 de julio de 2023 se controló la detención a su representado y a petición del Ministerio Público se amplió la misma por 24 horas, ya que el imputado a juicio del fiscal no se encontraba en condiciones de comprender los hechos de la formalización. Que al día siguiente el amparado fue formalizado por los delitos de amenazas, daños simples y desacato. Se decretó a petición del Ministerio Público, con oposición de la defensa, la medida cautelar de prisión preventiva por estimar que su libertad era peligrosa

para la seguridad de la víctima, desechándose la solicitud de la defensa de suspender el procedimiento.

Agrega que, en la audiencia del 8 de agosto de 2023, fijada a solicitud de la defensa, contando esta vez con informe psicológico evacuado por el perito don Rodrigo Silva se suspendió el procedimiento respecto del amparado, por considerar que estábamos en la hipótesis del artículo 458 del Código Procesal Penal, ya que en dicho informe se concluía que el Sr. F.J.P.D., RUT. 13.483.119-7 presenta un Trastorno Mental (Trastorno Psicótico, impresionado por consumo dependiente de sustancias psicoactivas), caracterizado por su cronicidad y sintomatología permanente (presencia de ideas delirantes, alucinaciones, lenguaje verbal desorganizado e incoherente, comportamiento corporal desorganizado-impulsivo y expansivo). Esto se presenta a la fecha agudizado ante la ausencia de tratamiento psicofarmacológico pertinente a sus necesidades, siendo necesario sugerir ante los intervinientes judiciales inimputabilidad y suspensión de su causa, debido a su significativa afectación mental (juicio de realidad alterado, ausencia de capacidad para prever consecuencia de los actos, impulsividad) y la necesidad por ser derivado a alguna unidad psiquiátrica de mediana o larga estadía para atender su condición psicopatológica”.

Indica que en la misma audiencia se solicitó que se dejara sin efecto la prisión preventiva dando cuenta que contaba con un domicilio fijo y conocido, que tenía apoyo familiar y que, sobre todo, estando suspendido el procedimiento no correspondía mantener la prisión preventiva, pero que, el juez, con oposición de la defensa, decretó la medida cautelar de internación provisional y que ésta se debía cumplir en el Hospital Siquiátrico Phillippe Pinel de Putaendo, y que dicha entidad debía elaborar un informe siquiátrico que diera cuenta del tipo de patología que tiene don Francisco, que estableciera un diagnóstico y que en evento de existir tratamiento se señalara si el mismo debía ser ambulatorio o con internación. Además, se ordenó a Gendarmería de Chile, que mientras se materializa el traslado se tomen las medidas de resguardo necesarias para proteger su vida e integridad física.

Alega que es un hecho conocido por todos los intervinientes del Proceso Penal, que existe larga lista de espera para ingresar al Hospital Phillippe Pinel, es más en el caso concreto, nuestro representado se encuentra en el N° 81 de dicha lista.

Sostiene que la resolución enunciada vulnera lo prescrito en los artículos 19 n°7 letra b) de la Constitución Política de la República, 7.2 del Pacto de San José de Costa Rica, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 5 del Código Procesal Penal, disposiciones que señalan que la privación de libertad de una persona debe realizarse en los casos y forma que indica el ordenamiento jurídico a nivel constitucional y legal, por tanto, es menester cumplir a cabalidad con todos los requisitos fijados por el constituyente y el legislador para ello. En el caso de marras, aquello no se ha cumplido por los siguientes motivos: No se cumple el supuesto legal para decretar la internación provisional. Se carece de un informe psiquiátrico practicado al imputado que afirme que sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas

Además la internación provisional no se está ejecutando en un lugar establecido al efecto, ya que en el caso de marras si bien se ordenó que la medida cautelar se cumpliera en el Hospital Phillippe Pinel de Putaendo, lo cierto es que es de conocimiento público y para todos los intervinientes, que para poder ingresar a dicho centro hospitalario hay lista de espera que puede durar varios meses, lo que conlleva necesariamente a que el amparado deba estar sujeto la medida cautelar en el Complejo Penal de la Serena, en un módulo común (actualmente módulo 14) tal como si estuviera cumpliendo una prisión preventiva.

Por lo expuesto solicita que se acoja el recurso de amparo adoptando de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para asegurar la debida protección del amparado

y el restablecimiento del imperio del derecho, dejando sin efecto la internación provisional del amparado.

SEGUNDO: Que informa el recurso Felipe Pizarro Avalos, Juez Destinado del Juzgado de Garantía de Coquimbo.

Expone que el imputado fue formalizado con fecha 28 de julio de 2023, por 3 delitos de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar, previstos y sancionados en el artículo 296 número 3 del Código Penal, en relación con el artículo 5° de la Ley N°20.066; 1 falta contemplada en el artículo 496 N° del Código Penal; 1 delito de desacato, previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo dispuesto artículo 10 de la ley 20.066; y, 1 delito de daños simples cometido en contextos de violencia intrafamiliar, ilícito previsto y sancionado en el artículo 495 N°21 del Código Penal en relación con lo dispuesto en el artículo el artículo 5° de la Ley N°20.066; todos ellos cometidos en calidad de autor y en grado de desarrollo de consumados, decretándose en la misma audiencia la prisión preventiva por constituir su libertad un peligro para la seguridad de la sociedad, fijándose un plazo judicial de 50 días. Dicha decisión no fue impugnada por la defensa.

Que el objeto de la audiencia celebrada el 8 de agosto del presente año, era debatir, en primer orden, a solicitud de la defensa, se ventiló en torno a una eventual suspensión del procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, la cual argumentó en dicha instancia que existían antecedentes graves que permitían establecer la procedencia de dicha normativa, petición a la que no se opuso el persecutor, suspendiéndose el procedimiento por tal razón, oficiándose al Hospital Psiquiátrico Philippe Pinnel, a fin de que elabore un informe psiquiátrico y designándose curador Ad- Litem a Ingrid Karina Araya Labarca, coordinadora del centro de acogida y albergue municipal, asistente social de la Municipalidad de Coquimbo

Que, a continuación, la defensa solicitó la modificación de la medida cautelar vigente por la prevista en el artículo 155 letra a) del código adjetivo, esto es, el arresto domiciliario en modalidad total, mediando oposición por la Fiscalía, requiriéndose, a su vez, la internación provisional del investigado. Con base en los argumentos dados por Ministerio Público, los que no fueron refutados por la defensa, se dieron por acreditadas las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal. Ello, sumado a lo alegado por la defensa en cuanto a existir antecedentes graves que permitieron, a juicio de este Juez, proceder a la suspensión el procedimiento por posible enajenación mental.

En cuanto a la necesidad de cautela, prevista en la letra c) del mismo artículo y cuerpo legal, se tuvo especialmente presente el peritaje psicológico evacuado por el perito don Rodrigo Silva, aportado por la defensa para fundamentar su petición acogida de suspensión del procedimiento, que dio cuenta de un trastorno psicótico, trastorno de la personalidad, conducta antisocial, conflicto con su familia de origen, sin adherencia al tratamiento farmacológico.

Señala que por lo anterior, dándose cuenta de una grave alteración de las facultades mentales del requerido, habiendo un serio temor que atentaré contra si o contra otras personas, configurándose el presupuesto del artículo 464 del Código Procesal Penal a su respecto, se decretó en el acto la internación provisional del imputado en el Hospital Philippe Pinnel, manteniéndose bajo la custodia de Gendarmería de Chile a la espera del cupo respectivo, quien deberá adoptar todas las providencias necesaria para resguardar la integridad física y psíquica y especialmente la salud mental del imputado, mientras se genere la vacante en el mentado Hospital Philippe Pinnel, debiendo priorizar el traslado del imputado a la unidad de salud mental respectiva del Hospital Penitenciario, para su diagnóstico y eventual tratamiento farmacológico.

Expone que, el mismo día, respuesta de la Unidad de Evaluación de Personas Imputadas, del Hospital Psiquiátrico Philippe Pinnel, dando cuenta del ingreso a lista de espera, correspondiéndole al imputado el lugar N° 81.

Indica que la resolución objeto del presente recurso de amparo, era susceptible de ser recurrida vía apelación, recurso que no fue presentado por la defensa y que dicho juez estima, de acuerdo a los fundamentos esgrimidos, que no existe acción u omisión alguna que haya puesto en amenaza, perturbación o privación del derecho a la libertad personal y de la seguridad individual de FRANCISCO JAVIER F.J.P.D., sin que se observe una actuación contraria a la Constitución o a las leyes en desmedro de la garantía constitucional de la libertad personal,

TERCERO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Y agrega que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

CUARTO: Que, en el presente caso se alega por la defensa que el imputado respecto del cual se suspendió el procedimiento conforme a lo reseñado en el artículo 458 del Código Procesal Penal, se decretó su internación provisional. Se acusa por la defensa que dicha medida cautelar fue decretada por el Juzgado de Garantía de Coquimbo, siendo aquella resolución ilegal, ya que se carece de un informe psiquiátrico practicado al amparado que afirme que sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas y además, la internación provisional no se está ejecutando en un lugar establecido al efecto, sino que el actor se encuentra actualmente en el módulo 14 del complejo Penitenciario de La Serena, tal como si estuviera cumpliendo una prisión preventiva.

QUINTO: Que al respecto se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 464 del Código Procesal Penal, que señala: “Internación provisional del imputado. Durante el procedimiento el tribunal podrá ordenar, a petición de alguno de los intervinientes, la internación provisional del imputado en un establecimiento asistencial, cuando concurrieren los requisitos señalados en los artículos 140 y 141, y el informe psiquiátrico practicado al imputado señalare que éste sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas. Se aplicarán, en lo que fueren pertinentes, las normas contenidas en los párrafos 4º, 5º y 6º del Título V del Libro Primero.

SEXTO: Que, en relación a la pretensión de la defensa de que se deje sin efecto la medida de internación provisional, aquella no será acogida por cuanto esto supondría que esta Corte revise el mérito de la decisión de la juez de imponer medidas cautelares a través de un medio de impugnación que no es aquel previsto por el sistema recursivo regular consagrado en el Código Procesal Penal.

SÉPTIMO: Que se debe determinar si la actual forma de cumplimiento de la internación provisional a la que se encuentra sujeto el amparado F.J.P.D., en el Complejo Penitenciario de La Serena, se efectúa con irrestricto apego a lo dispuesto en los artículos 140, 141 y el precitado 464 del Código Procesal Penal.

Que, en dicho punto, se debe tener presente lo señalado en el artículo 5º del mismo cuerpo legal, que señala “Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad. No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes”.

OCTAVO: Que en la especie se trata de un imputado, respecto del cual se determinó que se trata de una persona presuntamente inimputable, ya que conforme al informe que se tuvo a la vista en la audiencia en que se dictó la resolución impugnada, el encartado presenta una patología mental, (Trastorno Psicótico, impresiona por consumo dependiente de sustancias psicoactivas), caracterizado por su cronicidad y sintomatología permanente (presencia de ideas delirantes, alucinaciones, lenguaje verbal desorganizado e incoherente, comportamiento corporal desorganizado-impulsivo y expansivo). Esto se presenta a la fecha agudizado ante la ausencia de tratamiento psicofarmacológico pertinente a sus necesidades, siendo necesario sugerir ante los intervinientes judiciales inimputabilidad y suspensión de su causa, debido a su significativa afectación mental (juicio de realidad alterado, ausencia de capacidad para prever consecuencia de los actos, impulsividad) y la necesidad por ser derivado a alguna unidad psiquiátrica de mediana o larga estadía para atender su condición psicopatológica”.

NOVENO: Que, en consecuencia, y conforme a las disposiciones reseñadas y lo estatuido en la Constitución Política de la República en el artículo 19 N°7 letra b), que prescribe perentoriamente que nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes; el cumplimiento de la internación provisoria en el Complejo Penitenciario de La Serena, se aparta del tenor de la Ley, tornando más gravosa la medida impuesta al amparado, la que por lo demás comparte la misma finalidad que una medida de seguridad, la que no puede ser cumplida en un Establecimiento Penal conforme lo dispone perentoriamente el artículo 457 del Código Procesal Penal.

DÉCIMO: Que se ha reconocido por la jurisprudencia, que es una cuestión incontrovertible que en nuestro país existe un gran déficit de prestaciones de salud mental en general para todos los ciudadanos, lo que se acrecienta en el caso de las personas privadas de libertad, pero estas carencias y sus efectos nocivos no pueden hacerse radicar en aquellos sujetos a una medida cautelar que importa la afectación a su libertad personal, como ocurre en la especie. En dicho sentido se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema en los autos Rol N°2850- 2018.

UNDÉCIMO: Que, así las cosas, al decretar la internación provisoria que se materializa en un establecimiento penal, a la espera del cupo en el Hospital Psiquiátrico, constituye una declaración de intenciones vacía de contenido, por lo que se acogerá la petición subsidiaria de la defensa.

Por los motivos expuestos, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de amparo interpuesto en favor de F.J.P.D., en contra del Magistrado Felipe Pizarro Avalos del Juzgado de Garantía de Coquimbo sólo en cuanto se dispone que la medida de internación provisional decretada contra el amparado deberá ser cumplida en la unidad psiquiátrica del Hospital San Pablo de Coquimbo, al cual éste deberá ser trasladado con las medidas de seguridad que correspondan, en forma inmediata, en tanto sea posible su ingreso al Hospital Dr. Philippe Pinel, sin perjuicio de que el juez recurrido efectúe las diligencias necesarias para que se realice en forma urgente el peritaje ordenado.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 313-2023.-

Tribunal: CA La Serena

Rit: 958-2020

Ruc: 2001098434-4

Delito: Amenazas no condicionales VIF; Lesiones leves VIF; Desacato VIF.

Defensor: Eunice Epifani Villalobos.

4.- Deja sin efecto juicio oral programado y ordena complementar informe. Los juicios criminales deben verificarse respecto de personas que gocen de facultades mentales plenas, o que parcialmente dispongan de aquellas, siendo necesario, dilucidar la veracidad o no de diagnósticos previos ([CA La Serena 18.08.2023 Rol N°314-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CP ART.10 N°1; CPP ART.458; CPP ART.464.

TÉRMINOS: Recurso de amparo, Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, internación provisional, juicio oral, sobreseimiento definitivo, amenazas, desacato, lesiones menos graves, inimputabilidad

SINTESIS: CA de La Serena acoge recurso de amparo interpuesto en favor de imputado respecto del cual se rechazó la solicitud de sobreseimiento definitivo, como también la petición subsidiaria de suspensión del procedimiento por art. 458 CPP, toda vez que el informe psiquiátrico estaba incompleto, y que no obstante aquello se fijó audiencia de juicio oral contra el amparado considerándolo imputable. CA razona: (1) En algún momento fue diagnosticado el amparado con esquizofrenia, padecimiento respecto del cual el Servicio Médico Legal no se pronunció. (2) El juicio criminal debe encaminarse contra personas imputables "(...) que gocen de facultades mentales plenas" o al menos "*parcialmente dispongan de ellas*", por lo que se torna necesario que antes de ventilarse el juicio debe esclarecerse la imputabilidad del recurrente. (3) El realizarse de todas formas el juicio deviene en un actuar ilegal de los recurridos, al someter a un proceso ordinario a alguien con sospechas de enajenación mental. (**Considerandos 4, 5**)

TEXTO COMPLETO:

La Serena, dieciocho de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparece EUNICE EPIFANI VILLALOBOS, abogada, en representación del acusado C.C.H., interponiendo acción de amparo constitucional en contra de la resolución dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, que se sigue bajo el ROL 115- 2021 de dicho tribunal, cuya sala fue integrada por los señores magistrados Sra. Eugenia Gorichon Gómez, Sra. María Devoto Torres y Sr. Sergio Rojas Bustos, quienes rechazando el sobreseimiento definitivo no hicieron lugar a la solicitud subsidiaria de la defensa en torno a solicitar la complementación del informe psiquiátrico realizado al amparado por el Servicio Médico Legal, en el contexto de la suspensión del procedimiento por aplicación del artículo 458 del Código Procesal Penal, al considerar la defensa que del tenor del informe psiquiátrico se colige que dicho organismo no tuvo a la vista los documentos y antecedentes clínicos acompañados por la defensa al Tribunal Oral en Lo Penal, y por ende estima que sus conclusiones pudieron ser diversas, estimando que el Tribunal debió asegurar como derecho del amparado que el informe fuese realizado con todos los antecedentes necesarios.

Aduce que la decisión recurrida afecta directamente la libertad personal y seguridad individual del amparado, ya que reactiva el procedimiento fijándose fecha de juicio Oral según resolución de fecha 1 de agosto de 2023 para el día 18 de agosto de 2023, pudiendo ser juzgado su representado como persona imputable, en el entendido de un informe psiquiátrico incompleto.

Añade que la eventual imposición de una pena a su representado, privativa de libertad, necesariamente vulnera el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política.

Expone que el imputado y amparado en causa RIT 115-2021 seguida ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Serena, se encuentra acusado por los delitos de amenazas no condicionales en contexto de violencia intrafamiliar y un delito de lesiones leves en contexto de violencia intrafamiliar; la participación que se imputa es de autor en grado consumado. Además, se le atribuye un delito de desacato en contexto de violencia intrafamiliar, en que corresponde al acusado participación en calidad de autor del mismo, en grado consumado.

En lo pertinente, refiere que con fecha 5 de abril de 2023 la madre del amparado doña M.H.R., comunica a la defensa de manera personal que su hijo tenía la enfermedad de Esquizofrenia, exhibiendo una serie de documentación que señalaban este diagnóstico (documentos que en efecto, son los que cuestiona la defensa no fueron acompañados por el administrador de causas en el oficio al SML).

Así las cosas, la defensa planteó frente al Tribunal Oral en lo Penal el día de la audiencia de juicio oral, esto es el 6 de abril de 2023, la eventual suspensión en virtud del artículo 458 del Código Procesal Penal atendido que podríamos estar frente a un imputado enajenado mentalmente.

Indica que el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal, hizo lugar a la suspensión del procedimiento, en el entendido de que se podría ejercer un juzgamiento frente a una persona que no haga pleno uso de sus derechos asegurados por la Constitución y las leyes, dándose un vicio de nulidad.

Con fecha 9 de mayo de 2023 en audiencia de revisión de internación provisoria esta se sustituyó por el arresto domiciliario total del amparado.

Menciona que al momento de decretarse por parte del tribunal de Juicio Oral en Lo Penal la suspensión del procedimiento por aplicación del artículo 458 del Código Procesal Penal y según consta en audio de audiencias tanto de fecha 6 de abril de 2023 como 9 de mayo de 2023, se ordenó remitir mediante oficio al Servicio Médico Legal los antecedentes que fueron acompañados por la defensa y que daban cuenta de que su representado padece de esquizofrenia.

Que, como fundamento de la resolución recurrida que ordena la reactivación del proceso y la fijación de audiencia de juicio oral, negando la complementación al informe psiquiátrico sostiene que, por una parte, es resorte de la defensa acompañar los antecedentes médicos del amparado y además su madre en entrevista con el psiquiatra no habría hecho mención a la enfermedad de su hijo.

Sin embargo, según certificación que acompaña y de los audios de las audiencias mencionadas queda de manifiesto que la defensa si acompañó la información clínica que dan cuenta de la esquizofrenia que parece el amparado. También da cuenta del tenor del oficio enviado al Servicio Médico Legal por parte del Jefe de administración de causas el cual omitió la remisión de la documentación.

Así las cosas, esa defensa no tenía motivo alguno para dudar de que los documentos que se acompañaron al Tribunal fueran puestos a disposición del médico psiquiatra que evaluaría la imputabilidad del acusado.

Aduce que existe sin duda la posibilidad de que, de haber tenido a la vista el médico psiquiatra la documentación medica pretérita de los trastornos mentales que padece el amparado la conclusión de su informe fuese diferente y aún en el evento de que no lo fuera,

lo cierto es que asiste a su representado, quien arriesga la aplicación de una pena efectiva, el derecho a que sea juzgado (como imputable o no) con un informe completo y en conocimiento de todos los antecedentes puestos a disposición del Tribunal por parte de la defensa.

Agrega que esta omisión que se colige de la lectura de metodología del informe del Servicio Médico Legal y la reactivación del procedimiento, negando la posibilidad de complementar el informe del Servicio Médico Legal, afecta la libertad de su representado, que de ser inimputable a lo más arriesga la aplicación de una medida de seguridad.

Solicita se revoque la resolución señalada de fecha 27 de julio de 2023, dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, y que se ordene la complementación del informe psiquiátrico del amparado, se mantenga suspendido el procedimiento en virtud del artículo 458 del Código Procesal Penal mientras se realiza dicha complementación, se acompañen los antecedentes médicos que la defensa puso a disposición del Tribunal al Servicio Médico Legal, dejándose sin efecto la audiencia de Juicio Oral decretada para el día 18 de agosto de 2023 en el entretanto no se cuente con un informe completo y con ello enmendar la situación de vulneración en la cual se encuentra su representado.

Acompaña los siguientes documentos: 1.- Certificación de fecha 4 de agosto de 2023; 2.- Copia de antecedentes médicos acompañados al tribunal de Juicio Oral como fundamento a la solicitud de Suspensión del Procedimiento; 3.- Copia Acta de audiencia de fecha 27 de julio de 2023.

SEGUNDO: Que, evacuó informe María Inés Devoto Torres, Jueza del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, por sí y en representación de los jueces Eugenia Gorichon Gómez y Sergio Rojas Bustos.

Expone que efectivamente en audiencia de fecha 27 de julio de 2023 los jueces recurridos rechazaron la solicitud de la defensa en orden a decretar el sobreseimiento definitivo de la causa por enajenación mental del imputado C.C.H..

Señala que para resolver en tal sentido se tuvo presente, en especial, el contenido del informe emitido, a solicitud de ese tribunal, por el Dr. M.C.T., psiquiatra forense del Servicio Médico Legal de La Serena, quien, luego de realizar la evaluación psiquiátrica ordenada, mediante entrevista clínico-fenomenológica semiestructurada al periciado y a la madre del evaluado, informó al tribunal en su conclusión que *“No existen datos indicativos de psicopatologías en curso en el periciado C.C.H. en las circunstancias materia de la presente causa judicial. El mismo clínicamente presenta un nivel intelectual deficitario leve y un trastorno de la personalidad con rasgos infantiles e impulsivos condiciones las cuales si bien no lo privan de comprender la ilicitud de las conductas que emprende, sí merman su capacidad para dirigirse conforme a dicha comprensión y por ende ajustarse a las normas siendo por ello planteable desde el punto de vista psiquiátrico la existencia una imputabilidad disminuida, concepto que por ser de resorte jurídico en caso de compartirse requiere de su validación por el Tribunal.”*

De acuerdo a lo anterior, estiman los jueces que la resolución impugnada ha sido debidamente fundada, teniendo en consideración el informe médico psiquiátrico ya citado, e indicando los motivos por los cuales no se decretó el sobreseimiento definitivo solicitado, por lo que carece de la arbitrariedad que se le adjudica.

TERCERO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Y agrega que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

CUARTO: Que, atendido el mérito de los antecedentes y lo expuesto por la parte recurrente en audiencia, considerando que de los antecedentes aportados por la defensa, en su oportunidad, se desprende que en algún momento se diagnosticó al amparado, entre otras enfermedades, esquizofrenia y de acuerdo a lo expuesto en el informe evacuado en estos autos se advierte que respecto de aquel punto la pericia realizada por el Servicio Médico Legal no emite pronunciamiento, y atendido que los juicios criminales deben verificarse respecto de personas que gocen de facultades mentales plenas, o al menos que parcialmente dispongan de aquellas, es que resulta preciso que antes de realizar el respectivo juicio se dilucide la veracidad o no de tales diagnósticos previos.

QUINTO: Que, proceder a realizar el juicio en estas condiciones implica la amenaza cierta de incurrirse por los juzgadores en una ilegalidad, como es someter a un proceso ordinario a alguien respecto de quien existen sospechas de enajenación mental, lo cual precisa realizar el procedimiento especial establecido en título VII del Libro IV del Código Procesal Penal, motivos por los cuales se acogerá la acción impetrada, en los términos que se consignarán en lo resolutivo.

Por los motivos expuestos, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de amparo interpuesto por EUNICE EPIFANI VILLALOBOS, en representación del acusado C.C.H., en contra del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, cuya sala fue integrada por los señores magistrados Sra. Eugenia Gorichon Gómez, Sra. María Devoto Torres y Sr. Sergio Rojas Bustos, y en consecuencia se ordena a los recurridos requerir la complementación del informe psiquiátrico del amparado, debiendo mantenerse suspendido el procedimiento en virtud del artículo 458 del Código Procesal Penal mientras se realiza dicha complementación y debiendo acompañarse al Servicio Médico Legal los antecedentes médicos que la defensa puso a disposición del Tribunal en su oportunidad, dejándose sin efecto la audiencia de juicio oral decretada para el día 18 de agosto de 2023.

Comuníquese lo resuelto de forma inmediata, por la vía más expedita, al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 314-2023 (Amparo).-

Tribunal: CA La Serena

Rit: 4223-2023

Ruc: 2300708085-9

Delito: Homicidio Simple tentado; Lesiones leves en contexto de VIF

Defensor: Bárbara Zúñiga Fournet

5.- Resuelve que la medida de internación provisional debe ser cumplida en la unidad psiquiátrica del Hospital San Pablo de Coquimbo. Disponer su internación en el Hospital del Complejo Penitenciario se aparta del tenor de la ley, tornando más gravosa la medida impuesta ([CA La Serena 29.07.23 ROL N° 301-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPR ART.19 N° 7; CPP ART.457, CPP ART.458, CPP ART.464

TÉRMINOS: Recurso de amparo, internación provisional, declaración de enajenación mental, infracción sustancial de derechos y garantías.

SÍNTESIS: CA de La Serena acoge parcialmente acción de amparo interpuesta en contra del JG de La Serena que impuso la internación provisional del amparado y dispuesto mantenerlo en el Hospital Penitenciario mientras no fuera recibido por el Hospital Psiquiátrico de Putaendo. Estima la Corte que: la excepción a la garantía constitucional de la libertad personal y seguridad individual de toda persona es sólo en la forma y casos determinados por la carta magna y las leyes. El cumplimiento de la internación en un recinto penitenciario se aparta del tenor de la Ley, “ (...) tornando más gravosa la medida impuesta al amparado, la que (...) comparte la misma finalidad que una medida de seguridad, que no puede ser cumplida en Establecimiento penal conforme lo dispone perentoriamente el artículo 457 del Código Procesal Penal” **(3)** Si bien se reconoce el déficit de prestaciones de salud en la materia, estas carencias y sus efectos nocivos no pueden hacerse radicar en aquellos sujetos a una medida cautelar que importa la afectación a su libertad personal. (4) El decretar el cumplimiento de la cautelar especial materializada en el complejo penitenciario esperando cupo en hospital psiquiátrico “ (...) constituye una declaración de intenciones vacía de contenido”, por la misma razón debe ser cumplida en unidad psiquiátrica en Hospital de Coquimbo. (**Considerandos: 7, 8, 9, 10**)

TEXTO COMPLETO:

La Serena, veintinueve de julio de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que a folio 1, comparece doña BÁRBARA ZÚÑIGA FOURNET, Defensora Penal Público, en representación de E.R.V., quien se encuentra sujeto a la medida cautelar de internación provisional en el Hospital Penal del Complejo Penitenciario de La Serena, en causa RIT 4223-2023 del Juzgado de Garantía de La Serena y deduce recurso de amparo en contra del Magistrado Pedro Rojas Castro, por la resolución dictada el 21 de julio de 2023, que decretó la internación provisional del amparado, la cual se está materializando en el Hospital Penal del Complejo de La Serena.

Señala los hechos de la formalización realizada el 4 de julio del año en curso, por un delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 del Código Penal, en

grado de desarrollo tentado, atribuyéndole participación en calidad de autor, y de un delito de lesiones leves, en contexto de violencia intrafamiliar del artículo 494 n°5, en relación con el artículo 399 del Código Penal y artículo 5 de la ley 20.066, en grado de desarrollo consumado, en calidad de autor.

Indica que en la respectiva audiencia el Ministerio Público solicitó la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, lo que fue rechazado por el Juzgado de Garantía de La Serena, resolución que fue posteriormente revocada por la Corte de Apelaciones de La Serena e impone la prisión preventiva, por considerar que la libertad del amparado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad y por peligro para la seguridad de la víctima.

Sostiene que en la audiencia de 21 de julio del presente año, el juez recurrido accede a la petición de la defensa y decreta la suspensión del procedimiento por existir antecedentes que permiten presumir la inimputabilidad del amparado por enajenación mental, resolviendo además, revocar la medida cautelar de prisión preventiva y dispone la medida cautelar de internación provisional, disponiendo su ingreso al Hospital Psiquiátrico de Putaendo, debiendo mantenerse en el Complejo Penitenciario de La Serena hasta que sea recibido por el Hospital psiquiátrico, lo que a la fecha de presentación del recurso no se ha materializado, encontrándose actualmente en el Hospital Penal del Centro Penitenciario de La Serena sin atención psiquiátrica, y en el lugar N° 73 de la lista de espera para su ingreso en el Hospital Dr. Philippe Pinel.

Sostiene que la resolución es ilegal y arbitraria ya que conforme el artículo 464 del Código Procesal Penal se debe cumplir es la proporcionalidad de la cautelar, es decir, que la misma resulte absolutamente indispensable para resguardar los fines del procedimiento, cuestión que no se verifica en la especie en que otra u otras medidas cautelares permitirían tales fines como por ejemplo sujetarlo a la supervigilancia de la Unidad de Salud Mental del Hospital San Pablo de Coquimbo.

Y además señala que en audiencia de control de la detención (en la que se amplió la detención), el Juzgado de Garantía ordenó al Hospital de Coquimbo la realización de una evaluación psiquiátrica, la que debía estar a disposición del tribunal el pasado 4 de julio del presente año, y que la fecha de presentación del recurso no ha sido remitido.

Señala que además se debe tener presente las conclusiones indicadas en el informe psicológico presentado por la defensa para efectos de solicitar la suspensión del procedimiento, las que indican:

“...Que E.R.V., presenta una patología mental crónica (Esquizofrenia, tipo Paranoide), con prevalencia de sintomatología positiva (psicótica) al día de ser entrevistado, presencia de percepciones falsas, ideas delirantes lenguaje verbal por momentos desorganizado e incoherente, además de deficitario rendimiento cognitivo registrado en la prueba Minimental.

Hace presente que conforme a los hechos por los que se formalizó al amparado que poseen penas de simples delitos, en el caso concreto la internación provisional no guarda la debida proporcionalidad y que, además para que proceda la internación provisional es un requisito sine qua non que se cuente con un informe psiquiátrico que establezca que el amparado padece de una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra terceras personas lo que en la especie no ocurre, por lo que se puede observar que la resolución es ilegal ya que se impone la internación provisional contra texto legal expreso y arbitraria ya que la misma se aplica sin fundamento racional el cual sólo está dado por el informe psicológico aludido.

En la audiencia en cuestión se contó con un informe psicológico que no indica que mi representado sería un peligro para sí mismo o para terceros, por lo que no es idóneo para determinar la peligrosidad de su defendido.

Refiere a lo dispuesto en el artículo 19 N°7 y 21 de la constitución política de la república e indica que la resolución dictada es ilegal ya que se impone la internación provisional al amparado fuera de los casos en que la ley autoriza para aquello, que el artículo 464 del Código Procesal Penal impone la exigencia de contar con un informe psiquiátrico que concluya respecto de una grave alteración a las facultades mentales que hicieran temer que el imputado atentará contra sí o contra terceros, cuestión esta última que no se menciona en el informe psicológico acompañado, más allá de la naturaleza de los delitos por los cuales fue formalizado.

Señala que el amparado se encuentra privado de libertad con infracción de lo dispuesto en los artículos 122 y 139 del Código Procesal Penal, que la privación de libertad de una persona es medida de último recurso aplicable cuando las demás medidas cautelares se muestren como insuficientes para resguardar los fines del procedimiento y en el caso de marras la cautelar de internación provisional aparece como absolutamente desproporcionada.

Pide que se deje sin efecto la internación provisional de su representado en atención a que la resolución que la impuso es ilegal y arbitraria y por estar siendo cumplida en el Complejo Penitenciario de La Serena disponiéndose su inmediata libertad, o en subsidio, se ordene el ingreso de mi representado a la unidad psiquiátrica del Hospital San Pablo de Coquimbo o bien se ordene el traslado al Hospital Dr. Philippe Pinel para una evaluación psiquiátrica ambulatoria y se adopten las demás medidas que estime pertinentes para restablecer el imperio del derecho.

SEGUNDO: Que informó el recurso el Juez Pedro Rojas Castro del Juzgado de Garantía de La Serena.

Señala que en la causa el 4 de julio de 2023, se formalizó investigación en contra de E.R.V., por los delitos de homicidio de Carabinero en el ejercicio de sus funciones, en carácter de tentado, previsto y sancionado en el artículo 416 del Código de Justicia Militar, y un delito de lesiones menos graves, en contexto de violencia intrafamiliar, previsto y sancionado en el artículo 494 n°5, en relación al artículo 399 del Código Penal y artículo 5 de la ley 20.066, en grado de desarrollo consumado.

Que el 05 de Julio del 2023 la Corte de Apelaciones de La Serena, dispuso la medida cautelar de prisión preventiva respecto del sentenciado, por peligro para la seguridad de la sociedad y para la seguridad de la víctima.

Que el 21 de Julio pasado, se dictó resolución por la cual, en virtud de los antecedentes expuestos por la defensa, se dispuso la suspensión del procedimiento conforme lo expuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal, y en mérito de lo preceptuado artículo 464 del mismo cuerpo legal, se dispuso la sustitución de la prisión preventiva decretada respecto del mismo imputado, se ordenó su internación provisional en el Hospital Psiquiátrico Dr. Philippe Pinel, y mientras dicha orden se concretara se mantuviera sujeto a la misma medida cautelar de internación en el Complejo Penitenciario de La Serena.

Que la resolución impugnada, luego de decretar la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal ordena al Servicio Médico Legal que efectúe un informe pericial psiquiátrico al tenor de lo dispuesto en la norma referida, debiendo poner énfasis en la inimputabilidad o imputabilidad del evaluado y si éste resulta un peligro para sí o un peligro para terceros”.

Agrega que respecto de la internación provisional se resolvió: “ ... en virtud del artículo 140 en relación con el artículo 464 del Código Procesal Penal, se mantiene la medida cautelar de prisión preventiva, sin perjuicio de aquello, el tribunal debe tener presente la pretensión jurídica del señor Fiscal, de que se le mantenga en internación provisional en un establecimiento asistencial por concurrir los requisitos que señala el artículo 140 del Código Procesal Penal, en virtud del artículo 464 del mismo cuerpo legal.

En la especie no se ha invocado ningún antecedente que permita desvirtuar las razones por las cuales se decretó la prisión preventiva del imputado, indicados en la resolución del tribunal que la mantuvo, vale decir, se estima que de los argumentos allí involucrados se reúnen antecedentes suficientes para el fin de acreditar la existencia del hecho punible, la ejecución, así como su grado de participación y que la libertad del imputado constituye un peligro, tanto para la seguridad de la sociedad o por las víctimas involucradas en la comisión de los delitos acreditados Homicidio tentado y del delito de lesiones menos graves en violencia intrafamiliar.

Ello, unido a los antecedentes acompañados por el señor defensor en esta audiencia, entre los cuales se colige que el interno sufre un desorden psiquiátrico, esquizofrenia, esquizofrenia tipo paranoide, tiene brotes psicológicos constatados que aplican como antecedentes, que el caso es grave, además, permiten al tribunal estimar que se reúnen los requisitos de que existen antecedentes que hicieren temer que estamos en presencia de peligro para la seguridad de las personas, razón por la cual lo mantendrá en internación provisional, disponiendo su ingreso al Hospital Psiquiátrico de Putaendo. Oficiase lo resuelto tanto al Hospital Psiquiátrico de Putaendo, y al Complejo Penitenciario de La Serena; el Complejo deberá mantenerlo en dicho Hospital Penitenciario mientras no sea recibido por el Hospital Psiquiátrico de Putaendo.”

Que del mérito de los antecedentes expuestos en dicha audiencia se puede colegir que en la especie se dan los requisitos contemplados en los artículos 140 y 141 del Código Procesal Penal, desde que, de acuerdo con lo ya resuelto, se encuentra acreditada la existencia de los hechos punibles que se atribuyen al imputado y existen antecedentes que permiten presumir fundadamente la participación que ha tendido aquél en calidad de autor, amén de no encontrarse en ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 141 referido, sin perjuicio de que en audiencia no se invocó antecedente alguno que desvirtuase las circunstancias que se consideraron para afirmar la concurrencia de tales requisitos.

En cuanto al requisito de que el imputado sufra de una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentara contra sí o contra otras personas, se tuvo en especial consideración, amén de los criterios que establece la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, el tenor del informe acompañado por la defensa, el que indica que el amparado “...presenta una patología mental crónica (Esquizofrenia, tipo Paranoide), con prevalencia de sintomatología positiva (psicótica) al día de ser entrevistado, presencia de percepciones falsas, ideas delirantes lenguaje verbal por momentos desorganizado e incoherente, además de deficitario rendimiento cognitivo registrado en la prueba Minimental”. Y que de los antecedentes médicos anteriores del requerido, daban cuenta de que ha presentado brotes psicóticos, por lo que la resolución que ordenó la internación provisional del imputado se ajusta a los límites que refiere el artículo 464 en comento.

Que se dispuso el ingreso en internación provisional del imputado, al Hospital Psiquiátrico Dr. Philippe Pinel de Putaendo, sin embargo, dicho centro hospitalario no ingresa inmediatamente a los enfermos derivados por tribunales, correspondiéndole el lugar N° 73 de la lista, por lo que como es conocida esta realidad, se ordenó que se mantuviera en el Hospital Penitenciario del Complejo Penitenciario de La Serena, mientras se concrete dicho ingreso,

Indica que por lo expuesto los argumentos fundantes del recurso de amparo interpuesto resultan insuficientes para estimar que el amparado ha resultado ilegalmente privado, perturbado o amenazado en su derecho a la libertad personal o seguridad individual, ya que la decisión impugnada emana de autoridad competente, expedida en un caso previsto por la ley cumpliendo las formalidades y existiendo mérito o antecedente que la justifique.

Cita jurisprudencia relativa al caso de autos y que, en la causa en cuestión, no se interpuso recurso alguno en contra de la resolución recurrida, atento lo preceptuado en el artículo 149 del Código Penal.

TERCERO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Y agrega que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

CUARTO: Que en estos autos se reclama respecto de la resolución dictada por le Juez de Garantía con fecha 21 de julio de 2023, mediante la cual se suspendió el procedimiento penal seguido en contra del amparado E.R.V., conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, decretándose la medida cautelar de internación provisional en el hospital P. Pinel, la que se estaría llevando a cabo en el Hospital Penal del Complejo Penitenciario de La Serena, por encontrarse en lista de espera en el primer establecimiento.

Arguye la defensa la ilegalidad y arbitrariedad de la medida adoptada, reseñando una falta de proporcionalidad conforme a los hechos por los cuales se formalizó la investigación, y que la medida de internación provisional no se ajusta a derecho, ya que se está llevando a efecto no, en un recinto asistencial, sino que se está materializando en el Hospital Penal del Complejo de La Serena.

QUINTO: Que al respecto se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 464 del Código Procesal Penal, que señala: Artículo 464.- Internación provisional del imputado. Durante el procedimiento el tribunal podrá ordenar, a petición de alguno de los intervinientes, la internación provisional del imputado en un establecimiento asistencial, cuando concurrieren los requisitos señalados en los artículos 140 y 141, y el informe psiquiátrico practicado al imputado señalare que éste sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas. Se aplicarán, en lo que fueren pertinentes, las normas contenidas en los párrafos 4º, 5º y 6º del Título V del Libro Primero.

SEXTO: Que se debe determinar si la actual forma de cumplimiento de la internación provisional a la que se encuentra sujeto el amparado E.R.V, en el hospital del Complejo Penitenciario de La Serena, se efectúa con irrestricto apego a lo dispuesto en los artículos 140, 141 y el precitado 464 del Código Procesal Penal.

Que, en dicho punto, se debe tener presente lo señalado en el artículo 5º del mismo cuerpo legal, que señala “Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad. No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes”.

SÉPTIMO: Que en la especie se trata de un imputado, respecto del cual se determinó que se trata de una persona presuntamente inimputable, ya que conforme al informe que se tuvo a la vista en la audiencia en que se dictó la resolución impugnada, el encartado presenta una patología mental crónica (Esquizofrenia, tipo Paranoide), con prevalencia de sintomatología positiva (psicótica) al día de ser entrevistado, presencia de percepciones falsas, ideas delirantes lenguaje verbal por momentos desorganizado e incoherente, además de deficitario rendimiento cognitivo registrado en la prueba Minimental.

OCTAVO: Que, en consecuencia, y conforme a las disposiciones reseñadas y lo estatuido en la Constitución Política de la República en el artículo 19 N°7 letra b), que prescribe perentoriamente que nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes; el

cumplimiento de la internación provisoria en el Hospital del Complejo Penitenciario de La Serena, se aparta del tenor de la Ley, tornando más gravosa la medida impuesta al amparado, la que por lo demás comparte la misma finalidad que una medida de seguridad, la que no puede ser cumplida en un Establecimiento Penal conforme lo dispone perentoriamente el artículo 457 del Código Procesal Penal.

NOVENO: Que se ha reconocido por la jurisprudencia, que es una cuestión incontrovertible que en nuestro país existe un gran déficit de prestaciones de salud mental en general para todos los ciudadanos, lo que se acrecienta en el caso de las personas privadas de libertad, pero estas carencias y sus efectos nocivos no pueden hacerse radicar en aquellos sujetos a una medida cautelar que importa la afectación a su libertad personal, como ocurre en la especie. En dicho sentido se ha pronunciado la Excm. Corte Suprema en los autos Rol N°2850- 2018.

DÉCIMO: Que, así las cosas, el decretar la internación provisoria que se materializa en un establecimiento penal, a la espera del cupo en el Hospital Psiquiátrico, constituye una declaración de intenciones vacía de contenido, por lo que se acogerá la petición subsidiaria de la defensa.

Por los motivos expuestos, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de amparo interpuesto en favor de E.R.V., en contra del Magistrado Pedro Rojas Castro del Juzgado de Garantía de La Serena sólo en cuanto se dispone que la medida de internación provisional decretada contra el amparado deberá ser cumplida en la unidad psiquiátrica del Hospital San Pablo de Coquimbo, al cual éste deberá ser trasladado de inmediato, en tanto sea posible su ingreso al Hospital Dr. Philippe Pinel.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.
Rol N°301-2023. Amparo.-

Tribunal: CA La Serena

Rit: 6972-2020

Ruc: 2000188231-8

Delito: Homicidio Simple

Defensor: Sandra Zarricueta

6.- La oportunidad en que se disponga de los antecedentes indicados en el artículo 458 CPP no impide efectuar dicha alegación en cualquier momento. Para decretar la suspensión del procedimiento no se exige un análisis de fondo sobre la existencia de la enajenación mental ([CA La Serena 31.08.2023 Rol N° 988-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPP ART.315, CPP ART.458, CPP ART.466.

TÉRMINOS: Recurso de apelación, suspensión del procedimiento, inimputabilidad, principios y garantías procesales, principios del derecho penal, principio de objetividad

SINTESIS: CA de La Serena rechazó recurso de apelación deducido en contra de la resolución que dio lugar a la solicitud de suspensión del procedimiento de la defensa. Estima que (1) la Corte debe hacerse del conocimiento de los asuntos a partir de los elementos que los litigantes incorporen y en el caso en particular los recurrentes lo hacen de forma parcializada. (2) La Jueza a quo es la competente para analizar la concurrencia o no de los elementos requeridos para la suspensión del procedimiento. En este caso, estima que los antecedentes permiten presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado, sin que la oportunidad de dicha aparición deba ser algo que impida esta alegación, pues lo contrario importaría que los escenarios temporales de los artículos 458 y 466 CPP no tendrían razón de ser (3) La verificación de la real, concurrente o cierta enajenación mental corresponde a un análisis de fondo en torno a asuntos que escapan a la ciencia del derecho (4) Alude al principio de objetividad que la ley impone al ente persecutor.

TEXTO COMPLETO:

La Serena, treinta y uno de agosto de dos mil veintitrés.

Siendo las 10:37 horas, ante la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones presidida por el Ministro Titular señor Felipe Pulgar Bravo e integrada por la Ministra Titular señora Gloria Negroni Vera y el abogado integrante señor Jorge Fonseca Dittus, se lleva a efecto audiencia para la vista de los recursos de apelaciones interpuestos por el Ministerio Público y por la parte querellante, en contra la resolución dictada con fecha treinta y uno de julio de dos mil veintitrés, por la Jueza del Juzgado de Garantía de Coquimbo, señora Loreto Figueroa Tolosa, que decretó la suspensión del procedimiento en virtud del artículo 458 del Código Procesal Penal.

Se deja constancia que la audiencia, que queda registrada íntegramente en sistema de audio, se realiza con la asistencia de la representante del Ministerio Público doña María Eugenia Bustos, por la parte querellante don Iván Olgún, quienes se anuncian y alega por 15 y 10 minutos, respectivamente, y por la defensa la abogada doña Sandra Zarricueta, quien se anuncia y alega, por 15 minutos, confirmado. Concluido el debate se suspende la audiencia. Terminado el receso, la resolución se comunicará por correo electrónico.

Vistos:

Que, los apelantes exponen sus argumentos, pero olvidando que esta Corte debe hacerse del conocimiento de los asuntos a partir de los elementos que los litigantes, en este tribunal de alzada, incorporen. Lo cierto es que, en este caso, aquello no ha ocurrido con el informe psicológico que sustentó la decisión recurrida, el que sólo ha sido leído de forma parcializada, sin exponer, ninguna de las partes, asuntos de toda relevancia como la metodología utilizada y antecedentes del emisor, a la luz del artículo 315 de Código Procesal Penal, lo que impide efectuar el ejercicio pretendido en los recursos.

A mayor abundamiento, esta Corte sostiene que la Jueza a quo es la competente para analizar la concurrencia –o no- de los elementos del artículo 458 del cuerpo normativo citado, quien ha dado suficiente razón de su decisión, estimando el Tribunal de base que surgen “...antecedentes que permitieren presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado...”, sin que la oportunidad de dicha aparición deba ser algo que impida esta alegación, pues lo contrario importaría que los escenarios temporales de los artículos 458 y 466 del mismo cuerpo legal no tendrían razón de ser.

Finalmente, el ejercicio que proponen los recurrentes es, sin duda alguna, un análisis de fondo en torno a asuntos que escapan a la ciencia del derecho, debiendo recurrir al apoyo de disciplinas que fueron convocadas para efectuar el análisis de la real, concurrente o cierta enajenación mental. Ello, sumado al principio de objetividad que la ley impone al ente persecutor y, por cierto, el de pro reo, permiten sostener la mantención del dictamen de base.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 358 y 370 del Código Procesal Penal, se confirma la resolución apelada de fecha treinta y uno de julio de dos mil veintitrés, transcrita en la carpeta digital, por la cual se decretó la suspensión del procedimiento de conformidad al artículo 458 del Código Procesal Penal.

Con lo actuado, se levanta acta de lo obrado, la que es suscrita por el Tribunal y actúa como ministro de fe el relator (s) señor José Esquivel Avendaño.

Devuélvase vía interconexión.

Rol N° 988-2023 Penal (y acumulada Rol 993-2023 Penal)

II.- ENFOQUE DE GÉNERO.

Tribunal: CA La Serena

Rit: 2829-2023

Ruc: 2300674462-1

Delito: Microtráfico (tráfico de pequeñas cantidades ART.4 L20000).

Defensor: Cynthia Noelia Herrera Martínez

7.- Confirma resolución que rechazó decretar la prisión preventiva en contra de imputada en estado de lactancia, toda vez que de imponerse dicha cautelar se dejaría en situación de vulnerabilidad a ella y a sus hijos, vulnerando diversos tratados internacionales de DDHH vigentes y ratificados por Chile ([CA La Serena 26.06.2023 Rol N° 887-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPP art. 139, 140, 155 letra c), 358 y 360; CP art 21; Ley N° 20.000; CPR art 19 n° 3 y 7, CEDAW; Convención de los derechos del NNA art 9 y 20; Reglas de Bangkok regla 64

TÉRMINOS: Recurso de apelación, medidas cautelares personales, prisión preventiva, derechos humanos, derechos del niño, derechos del imputado, derecho internacional, derechos de la mujer, derechos fundamentales, peligrosidad, tráfico de drogas.

SÍNTESIS: CA rechaza apelación y confirma la resolución recurrida que no dio lugar a la medida cautelar de prisión preventiva. La resolución recurrida: (1) otorga especial consideración al estado de lactancia de la madre que tiene un hijo de 4 meses, la crisis sanitaria pediátrica por virus respiratorios en el país, las condiciones de habitabilidad del lactante en un recinto penitenciario, el hecho de que además tiene otros 3 hijos a su cargo, siendo ella el sustento del hogar. (2) Estima que no existe riesgo de fuga por estar al cuidado de sus 4 hijos, que tal riesgo no constó en el parte policial porque no huyó, ni fue alegado por el persecutor ni hay peligrosidad en el caso concreto (3) Fundamenta la resolución en diversos tratados internacionales de DDHH ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, al citar las Reglas de Bangkok, CEDAW, Convención de los Derechos del NNA.

TEXTO COMPLETO:

La Serena, veintiséis de junio de dos mil veintitrés.

Siendo las 09:05 horas, ante la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro Señor Felipe Pulgar Bravo e integrada por los Ministros Señor Vicente Hormazábal Abarzúa y el Señor Iván Corona Albornoz, se lleva a efecto audiencia para la vista del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la resolución dictada en audiencia de fecha veinticuatro de junio de dos mil veintitrés, por la Jueza del Juzgado de Garantía de Coquimbo doña Loreto Figueroa Tolosa, que no dio lugar a la medida cautelar de prisión preventiva, respecto de la imputada XXXXX.

Asiste a la audiencia, que queda registrada íntegramente en sistema de audio, por el Ministerio Público, el abogado don Christian Rodríguez Villalobos, quien se anuncia y alega por 15 minutos revocando, y por la defensa la abogada doña Cynthia Herrera Martínez,

quien se anuncia y alega por 10 minutos, solicitando la confirmación de la resolución en alzada.

Concluido el debate se suspende la audiencia. La presente resolución se comunicará por correo electrónico.

VISTO:

Teniendo presente que si bien no resultó controvertida la concurrencia de las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, esta Corte comparte las consideraciones expresadas por la juez a quo para concluir que analizados los antecedentes conforme a las reglas de derecho internacional humanitario, en la especie no se verifican las causales de prisión preventiva invocadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 139, 140, 358 y 360 del Código Procesal Penal, **SE CONFIRMA** la resolución apelada de veinticuatro de junio de dos mil veintitrés dictada por la Jueza de Garantía de Coquimbo, que no dio lugar a la medida cautelar de prisión preventiva respecto de la imputada XXXXX.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Pulgar quien fue de parecer de revocar la decisión y, en su lugar, decretar la prisión preventiva de la encartada, considerando para ello que no se ha puesto en duda la concurrencia de las hipótesis de las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal ni que éste nuevo hecho por el que se formalizó a la imputada habría sido cometido mientras cumplía una pena sustitutiva impuesta por delito de la misma naturaleza, lo que permite sostener al disidente que no hay otra medida que cumpla el fin de cautela exigido por el legislador.

Asimismo, la especial consideración de lactancia de su hijo no impide decretar esta cautela. La normativa internacional alude a ciertas exigencias del Estado para abordar las necesidades del infante, las que siempre y en todo caso deben cumplirse.

Comuníquese por la vía más rápida al Tribunal a quo a fin de que se disponga la libertad de la imputada, si no estuviere privado de ella por alguna otra causa.

Con lo actuado, se levanta acta de lo obrado, la que es suscrita por el Tribunal, actuando como ministro de fe el relator (I) Eduardo Silva Jerez.

Devuélvase vía interconexión.

Rol N°887-2023 (Penal). -

Tribunal: CA La Serena

Rit: 3666-2023

Ruc: 2300839071-1

Delito: Infanticidio, Parricidio.

Defensor: Yasna Rojas Rodríguez

8.- Rechaza recurso de apelación interpuesto por MP en contra de la resolución que impuso arresto domiciliario total en favor de imputada de infanticidio, toda vez que en el actual estadio procesal la medida cautelar decretada satisface las necesidades del procedimiento ([CA La Serena 14.08.2023 Rol N°1004 -2023](#))

Norma asociada: CPP ART.140, CPP 155 a); CP ART.394

Términos: Presunción de inocencia, prisión preventiva,

SINTESIS: CA de la Serena confirma resolución que impuso arresto domiciliario total en contra de la imputada por un delito de infanticidio, rechazando la apelación deducida por el MP en orden a modificarla por la prisión preventiva, ya que consideró que los fines del procedimiento si se ven satisfechos con la cautelar del art 155 letra a) del CPP y teniendo presente, además, que el delito que se le ha imputado a la encartada corresponde a una figura privilegiada en relación al delito de parricidio. En la resolución apelada el JG consideró que: (1) La imposición de una medida cautelar no es un castigo por el hecho investigado, dando fiel respeto al principio de presunción de inocencia. No se debe interpretar y aplicar como una condena anticipada. (2) La peligrosidad viene fijada por la posibilidad de reiteración de la conducta en el evento que se encuentre en libertad y constituya un peligro para la seguridad de la sociedad, debiendo existir antecedentes calificados que den cuenta de aquello. (3) Que el art. 140 CPP establece criterios, de los cuales únicamente se cumple el relacionado a la gravedad de la pena asignada al delito, por ser una pena crimen pero que no está impedida para aplicar pena sustitutiva. (4) Voto disidente estuvo por acoger la apelación por considerar que si concurrió la peligrosidad exigida por la norma.

TEXTO COMPLETO:

La Serena, catorce de agosto de dos mil veintitrés.

Siendo las 09:21 horas, ante la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro titular señor Iván Corona Albornoz e integrada por la Fiscal Judicial señora Pilar Aravena Gómez y el Abogado Integrante señor Gabriel Gallardo Verdugo, se lleva a efecto audiencia para la vista del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la resolución dictada en audiencia de fecha siete de agosto de dos mil veintitrés, por el Juez del Juzgado de Garantía de Coquimbo, señor Sergio Rojas Bustos, que no dio lugar a la medida cautelar de prisión preventiva, respecto de la imputada.

Asiste a la audiencia, que queda registrada íntegramente en sistema de audio, por el Ministerio Público, el fiscal don Claudio Correa, quien se anuncia y alega por 20 minutos revocando, y por la defensa la abogada doña Yasna Rojas, quien se anuncia y alega por 20 minutos, solicitando la confirmación de la resolución en alzada.

Concluido el debate se suspende la audiencia.

La presente resolución de comunicará por correo electrónico.

VISTOS:

Atendido el mérito de los antecedentes, lo expuesto por las partes en estrado, compartiendo los argumentos expuestos por la juez a quo, teniendo presente que el delito que se le ha imputado a la encartada corresponde a una figura privilegiada en relación al delito de parricidio, considerando especialmente las circunstancias que rodean la comisión de delitos de esta naturaleza y que en el actual estadio procesal la medida cautelar decretada por el juez a quo satisface las necesidades del procedimiento, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 140, 358 y 370 del Código Procesal Penal, **SE CONFIRMA** la resolución apelada de fecha siete de agosto de dos mil veintitrés, transcrita en la carpeta digital, que denegó la medida cautelar de prisión preventiva respecto de la imputada S.C.P.R. y fijó medida cautelar de la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal.

Acordado con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. Gallardo, quien estuvo por revocar la resolución recurrida, decretando la medida cautelar de prisión preventiva, en el entendido que, dada la prognosis de pena aplicable con los actuales antecedentes del proceso es suficiente para considerar que la libertad de la imputada constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, en atención a los criterios peligrosidad establecidos en el artículo 140 del Código Procesal Penal Con lo actuado, se levanta acta de lo obrado, la que es suscrita por el Tribunal y relator (l) señor Alonso Escares Sepúlveda quien actúa como ministro de fe.

Rol N°1004-2023 Penal.-



III.- DERECHO A DEFENSA

Tribunal: CA La Serena

Rit: 816-2021

Ruc: 2100577296-3

Delito: Tráfico Ilícito de Drogas (ART. 3 Ley N° 20.000)

Defensor: Anita Zepeda Cruz

9.- Acoge amparo, dejando sin efecto la audiencia de preparación de juicio oral. En el procedimiento se llevaron a efecto actuaciones que no permitieron que el abogado defensor se entrevistara oportunamente con sus representados, y de esa forma preparar adecuadamente su defensa ([CA La Serena 05.09.2023 Rol N° 329-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPR ART 19 N° 7, CPR ART.21; CADH ART 8.2.

TÉRMINOS: Recurso de Amparo; derecho a defensa; audiencia de preparación del juicio oral; auto de apertura;

SINTESIS: CA de La Serena acoge acción de amparo interpuesta en contra de la resolución que rechazó la solicitud de la defensa de fijar nueva audiencia de preparación de juicio oral, por no tener comunicación con los amparados previo a la audiencia. La CA considera que (1) en el procedimiento se han llevado a efecto actuaciones que no aseguraron debidamente el oportuno conocimiento por parte de los amparados de la renuncia al patrocinio y poder de su abogado defensor de confianza, así como la consecencial designación de un abogado DPP que asumiera su representación, lo cual incidió en que no existiese la oportunidad y el tiempo suficiente para que el defensor se entrevistara oportunamente con sus representados, y de esa forma preparar debidamente su defensa, a fin de intervenir adecuadamente en la audiencia de preparación de juicio oral. (2) Al perseverar en la realización de la audiencia preparatoria sin acceder a una nueva fecha para la realización de la misma, se ha visto conculcado el derecho de los amparados a ser representados y defendidos debidamente en esa instancia procesal, lo que finalmente incide en una amenaza concreta a su derecho a la libertad personal y seguridad individual, ante la inminente realización del juicio oral. **(Considerandos: 4, 5)**

TEXTO COMPLETO:

La Serena, cinco de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, a folio 1 comparece doña Anita Zepeda Cruz, abogada, Defensora Penal Pública, en favor de los imputados C.S.M.A. , cédula de identidad N°11.734.xxx-x, y M.A.R.L., cédula de identidad N°12.774.xxx-x, interponiendo acción constitucional de amparo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, en contra de la resolución de 28 de agosto del año en curso, dictada en autos RUC 2100577296-3, RIT 816-2021 del Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos, por la magistrada doña Daniella Andrea Pinto Cortés, quien rechazó la solicitud de la defensa en ordena fijar una nueva fecha de audiencia de preparación de juicio oral, para poder entrevistar a los imputados presencialmente y en privado, a fin de ejercer una adecuada

defensa técnica y preparar así la teoría del caso que se expondrá en el juicio oral, obligando a preparar juicio oral en la audiencia realizada el día antes señalado.

Expone que, la causa inicia el 19 de junio de 2021, en audiencia de control de detención, en la cual ambos amparados otorgaron patrocinio al defensor privado Matías Mundaca Campos, siendo formalizados en la misma audiencia por un delito de tráfico ilícito de drogas, estableciéndose un plazo de investigación de 120 días.

Indica que, el imputado M.A.R.L. quedó sujeto a las medidas cautelares de arresto domiciliario total, que en noviembre de 2021 se modificó a la de arresto domiciliario nocturno, además de arraigo nacional. Por su parte, respecto del imputado C.S.M.A. se decreta arresto domiciliario nocturno, firma mensual y arraigo nacional.

Refiere que, el 07 de julio de 2023 el Ministerio Público comunica cierre administrativo de la investigación y presenta acusación en contra de ambos amparados, reproduciendo los hechos de la acusación, calificación jurídica, participación, grado de desarrollo, circunstancias modificatorias de responsabilidad y penas solicitadas. Que, el día 10 de julio el Juzgado de Garantía dicta resolución citando a audiencia de preparación de juicio oral para el día 28 de agosto de 2023. Luego, el día 12 de julio, el referido defensor privado renuncia al patrocinio y poder en la causa, lo cual se tuvo presente el día 19 de julio, designando a defensor penal público para la defensa de los imputados.

Agrega que, el día 28 de agosto de 2023 se realizó audiencia de preparación de juicio oral ante Juzgado de Garantía de Los Vilos, a la cual compareció vía zoom el imputado C.S.M.A. , en cambio imputado M.A.R.L. no compareció. En dicha oportunidad la defensa solicitó se fijara una fecha de audiencia debido a que no se había entrevistado previamente con don C.S.M.A. lo cual es esencial para establecer una adecuada estrategia de defensa, además que según la poca información que se pudo recabar del imputado durante la audiencia, podría incluso haber una situación de defensa incompatible. El Fiscal presente en la audiencia indicó que en esta causa no se ofrecería procedimiento abreviado a los imputados y que por lo tanto su única opción era preparar juicio oral. La magistrada presente en la audiencia no accedió a lo petitionado por la defensa argumentando desidia por parte de los imputados al haber dejado pasar tanto tiempo sin tomar contacto con la defensa y obligó a preparar juicio oral respecto de ambos imputados, incluso estando ausente don M.A.R.L. y sin haber tenido jamás contacto con la defensa pública, para posteriormente dictar auto de apertura.

Refiere jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema en la cual se sostiene que la acción de amparo, en cuanto persigue vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes en lo concerniente a cualquier privación, perturbación o amenaza en el derecho a la libertad personal y seguridad individual, es también un instrumento eficaz para el control de las resoluciones que emitan los tribunales de justicia que pongan en riesgo dichas garantías. Surge el recurso de amparo entonces, como el remedio adecuado y oportuno para poner fin a los actos y decisiones que afecten tales derechos, cuando en dichos dictámenes aparezca de manifiesto y sea ostensible que los antecedentes que le sirven de fundamento no se corresponden con el ordenamiento jurídico vigente.

Manifiesta que, la resolución dictada que rechaza la solicitud de nueva fecha de audiencia para preparación de juicio oral y que consecuentemente obliga a preparar juicio oral respecto de ambos imputados, objeto de la acción constitucional afecta amenaza ilegal y arbitrariamente la seguridad individual del amparado, la cual es complemento de la libertad personal y busca que ésta se rodee de diversos mecanismos de protección que impidan los abusos de poder y/o la arbitrariedad y evitar que se anule el ejercicio de estos derechos.

Arguye que, toda privación, perturbación o amenaza a la libertad personal que lo sea por afectación ilegal o arbitraria a una de las garantías que conforman la seguridad individual, constituye una materia que debe ser resuelta por la vía del amparo constitucional. En el

caso concreto, se ha preparado juicio oral sin que la defensa pública haya podido entrevistar previamente a los imputados lo cual impide ejercer a cabalidad el derecho a defensa en cuanto no se cuenta por parte del defensor con todos los antecedentes, debido a que no es posible conocer la versión de los hechos de los imputados, si cuentan o no con prueba de descargo, que observaciones tienen de la prueba ofrecida por el ente persecutor, e incluso una posible incompatibilidad de defensa entre los acusados, con lo cual se afecta de manera arbitraria e ilegal el derecho de asistencia letrada en los términos que señala la ley.

Realiza consideraciones en torno al contenido del derecho a la defensa técnica, y en particular, la necesidad de contar con un plazo adecuado para preparar la defensa y conocer el contenido de la imputación, agregando que las limitaciones a este derecho en cuanto integra la seguridad individual y protege el derecho a la libertad personal de los amparados – quienes se encuentran sujetos a medidas cautelares personales privativas de libertad – resulta ilegal y arbitraria, pues si bien es cierto un derecho puede ser limitado, las medidas que limitan este derecho deben contar con causa legal, deben tener un fin legítimo y finalmente, proporcionales.

Sostiene que, en el caso de marras, no existe causa legal para limitar el derecho de contar con el tiempo y medios necesarios para preparar la defensa, que el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable tiene como titular a los imputados de esta causa; en este sentido, la falta de causa legal para negar la nueva fecha de audiencia que permitiría una entrevista de calidad, con tiempo y en privado con su defensor titular, resulta ser ilegal. Agrega que, la decisión objeto del amparo, carece de causa legítima, por cuanto no existe, por parte del tribunal a quo, razón alguna que haya sido expuesta para negar lugar al ejercicio del derecho, pues la celeridad del proceso, por sí, sin base legítima, lleva a una decisión arbitraria. Además, la medida que restringe este derecho (negar la nueva fecha de audiencia) no es idónea, ni necesaria y proporcional. Sin perjuicio de que no existe un fin perseguido por parte del a quo al momento de resolver negativamente la pretensión, dicha resolución no es adecuada para garantizar otro derecho distinto que pueda colisionar con el que se pretendió ejercer al momento de solicitar el plazo. Sino que solamente justifica su resolución en la desidia de los imputados al no tomar contacto con su defensa privada ni pública antes de la audiencia, apareciendo esta resolución como una especie de castigo a los imputados.

Afirma que, los fundamentos de lo resuelto por el Tribunal atienden sólo a razones de eficacia de la persecución penal y eficiencia, 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.

Finalmente, aduce que la resolución impugnada perturba actualmente el derecho a la libertad individual de los amparados, toda vez que permite la continuación de la persecución penal en su contra y la realización de un futuro juicio oral sin que en la preparación de éste se haya podido ejercer una defensa técnica adecuada, procedimiento que terminará con un juicio oral que culminará con una sentencia absolutoria o condenatoria, lo que amenaza su libertad individual si no se ha podido ejercer el derecho a defensa en la forma debida en etapas previas.

Recalca que, por lo expuesto anteriormente en cuanto a la forma de inicio de la causa, recién es el 19 de julio de 2023 que la Defensoría Penal Pública de Los Vilos tomó conocimiento de la existencia de esta causa. En concreto, los amparados no han podido entrevistarse con su defensora penal pública titular quien los representará en etapa de juicio oral, por ende no conoce su versión de los hechos; al no conocer su versión de los hechos no es posible analizar la credibilidad de los antecedentes que constan en la carpeta de investigación y la prueba que pretende ser presentada en juicio por el ente persecutor; tampoco ha sido posible hacerse de la prueba de descargo que pudiera ser rendida en juicio

oral con miras a obtener una sentencia favorable para los amparados; tampoco ha sido posible evaluar la posibilidad de que los amparados necesiten ser defendidos por defensores distintos por haber entre ellos versiones disimiles de los hechos y por ende defensas incompatibles. Todo lo anterior tiene como consecuencia que la defensa no contará en el juicio oral con todas las armas que necesita para ejercer una adecuada defensa técnica y con ello aumentan las posibilidades de ser condenados a las altas penas privativas de libertad solicitadas por el Ministerio Público.

Solicita por tanto, se acoja la acción constitucional de amparo, y en su lugar se restablezca el imperio del derecho, dejando sin efecto la audiencia de preparación de juicio oral realizada el día 28 de agosto de 2023 y el auto de apertura dictado con la misma fecha, fijándose una nueva fecha para la realización de la audiencia.

SEGUNDO: Que, a folio 4, informa la Jueza Daniella Pinto Cortés, quien indica lo siguiente:

“Efectivamente, el 28 de julio de 2023 se llevó a efecto audiencia de preparación de juicio oral en la referida causa, con la asistencia del fiscal, don Rodrigo Gómez del Pino, la defensa, doña Anita Zepeda Cruz, y el acusado C.S.M.A. . En cuanto al acusado M.A.R.L., no compareció a audiencia ni justificó su inasistencia, pese a haber sido válidamente emplazado.

Es efectivo también que la defensa solicitó al Tribunal fijar una nueva fecha para llevar a cabo la preparación de juicio, fundado en que no ha mantenido contacto con sus representados, a lo cual se dio traslado al fiscal, quien se opuso a la reprogramación, siendo la petición de la abogada defensora rechazada por quien suscribe.

Se hizo presente al resolver que se trata de una causa de larga data, que se inició con el control de la detención de ambos imputados el 19 de junio de 2021, por lo que desde esa fecha conocen que se sigue una investigación en su contra por su participación en calidad de autores de un delito consumado de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3°, en relación al artículo 1°, ambos de la Ley 20.000.

También se indicó que, si bien ellos contaron durante la tramitación de la causa con un defensor privado, este hizo presente al renunciar al patrocinio y poder, mediante escrito de fecha 12 de julio de 2023, que el motivo de esta renuncia era el haber perdido total contacto con los acusados, siendo la última presentación en la causa del 10 de noviembre de 2021. Probablemente, sabiendo lo que podía ocurrir en el contexto de una preparación de juicio y posterior juicio oral, por haberse presentado acusación fiscal el 7 de julio del año en curso.

Por otro lado, tanto la resolución que designó defensor penal público como aquella que fijó audiencia de preparación de juicio oral fueron válidamente notificadas a los acusados, otorgándose un plazo prudente para que tomaran contacto con su defensa, lo que no hicieron sin esgrimir motivo alguno. De hecho, el recurso de amparo tampoco señala en su lata exposición una sola razón siquiera por la que los amparados se vieron impedidos de tomar contacto previo con su defensa, tanto privada como pública.

Lo cierto es que los acusados fueron válidamente emplazados de la preparación de juicio, contaron en cada caso con un plazo prudente para entrevistarse con su defensa titular, lo que no hicieron, y luego, a la audiencia donde sabían se iba a preparar el juicio, solo compareció uno, pudiendo el Tribunal proceder en ausencia de quien no asistió y no justificó su inasistencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 269 del Código Procesal Penal, habiendo descartado expresamente el fiscal la posibilidad de ofrecer salida alternativa o procedimiento abreviado en la causa.

Por lo anterior, esta magistratura entiende que, siendo una facultad privativa resolver la reprogramación de audiencias, en este caso específico no existían razones para hacerlo, pues las garantías constitucionales que componen el debido proceso no pueden ser invocadas para avalar situaciones de desidia manifiesta de quienes están siendo sometidos

a un proceso, menos aún si lo son por la comisión de un ilícito que tiene asignada pena de crimen.

Finalmente, se hace presente a Su Señoría Ilustrísima que ambos acusados se encuentran sujetos a medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal, sin que los intervinientes hayan solicitado su revisión durante el desarrollo de la audiencia.” (sic)

TERCERO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Y agrega que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual

CUARTO: Que, de lo alegado en estrado, así como de los antecedentes de que se ha tomado conocimiento en la vista de la causa, estos sentenciadores estiman que en el procedimiento se han llevado efecto actuaciones que no aseguraron debidamente el oportuno conocimiento por parte de los amparados de la renuncia al patrocinio y poder conferido a su abogado defensor de confianza, así como la consecuencial designación de un abogado de la Defensoría Penal Pública que asumiera su representación, lo cual incidió en que no existiese la oportunidad y el tiempo suficiente para que el abogado defensor se entrevistara oportunamente con sus representados, y de esa forma preparar debidamente su defensa, a fin de intervenir adecuadamente en la audiencia de preparación de juicio oral.

QUINTO: Que, de acuerdo a lo indicado precedentemente, estima esta Corte que, al perseverar la Sra. Jueza en la realización de la audiencia preparatoria sin acceder a una nueva fecha para la realización de la misma, se ha visto conculcado el derecho de los amparados a ser representados y defendidos debidamente en esa instancia procesal, lo que finalmente incide en una amenaza concreta a su derecho a la libertad personal y seguridad individual, ante la inminente realización del juicio oral, cuya preparación se realizó en las condiciones antes señaladas, razón por la cual a juicio de estos sentenciadores es pertinente acoger la acción constitucional de amparo deducida, en los términos que se señalarán en lo resolutivo de este fallo.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **SE ACOGE** el recurso de amparo deducido en favor de los imputados **C.S.M.A.** , y **M.A.R.L.** en contra de la resolución de fecha 28 de agosto del año en curso, dictada en autos RUC 2100577296-3, RIT 816-2021 del Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos, por la magistrada doña Daniella Pinto Cortés, y en consecuencia, se ordena dejar sin efecto la audiencia de preparación de juicio oral realizada en la fecha antes señalada, así como lo resuelto en ella, debiendo el Tribunal a quo fijar un nuevo día y hora para su realización, dentro de un plazo razonable para la debida preparación de la defensa de los amparados, la cual deberá ser dirigida por juez no inhabilitado.

Comuníquese, regístrese y archívese, en su oportunidad.

RoI N°329-2023.-AMPARO.-

Tribunal: CA La Serena

Rit: 64- 2023,

Ruc: 2100842158-4

Delito: Posesión o tenencia de armas prohibidas ART 13 INC 1° L 17798.

Defensor: Ignacio Díaz Godoy

10.- Acoge recurso de nulidad por haberse impedido a la defensa el ejercicio del derecho de confrontación y contra examen que integran el debido proceso, al aceptar el tribunal a quo incorporar prueba nueva, bajo una hipótesis distinta a la planteada por el MP ([CA La Serena 10.07.2023 rol 780-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPP ART.336; CPP ART.374 c) ; CPP ART.383; CPR ART.19 N° 3; CADH ART 8.

TÉRMINOS: Admisión de prueba, derecho de defensa, debido proceso, recurso de nulidad.

SINTESIS: CA conoce por remisión de la CS y acoge recurso de nulidad por la causal del artículo 374 letra c) CPP. Estima que el actuar del tribunal a quo constituyó una grave vulneración a la garantía del debido, justo y racional procedimiento, en su aspecto del derecho de defensa, al proceder a autorizar la incorporación de prueba nueva en términos diversos a la solicitud del Ministerio Público, sin haber escuchado a la defensa, permitiendo la incorporación de audios con testimonios de los coimputados que no estuvieron a disposición de la defensa en forma previa y respecto de los cuales era imposible ejercer el derecho de confrontación y contra examen para, posteriormente, valorar positivamente esa prueba en fundamento para tener por acreditada la participación punible del imputado y adquirir su convicción condenatoria. (Considerandos: 3, 4, 5)

TEXTO COMPLETO

La Serena, diez de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Que, con fecha veintiuno de abril de abril de dos mil veintitrés, la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, dictó sentencia en juicio oral llevado a efecto en la causa RUC 2100842158-4, RIT N° 64- 2023, condenando al imputado A.L.L.C a sufrir las penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con sus accesorias legales, y la de ochocientos dieciocho días de presidio menor su grado medio, con las respectivas accesorias, como autor de los delitos de tenencia de arma de fuego adaptada para el disparo, previsto y sancionado en el artículo 13 de la Ley 17.798 en relación con su artículo 3° y del delito de conducción a sabiendas de un vehículo motorizado con placa patente falsa, previsto y sancionado en el artículo 192 letra e) de la Ley 18.290, ambos cometidos en esta ciudad el día 18 de septiembre de 2021.

Que, en contra de dicho fallo, se alzó la defensa del acusado, interponiendo un recurso de nulidad, el que sustentó en la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es "a) Cuando, en la cualquier etapa del procedimiento o en el

pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías aseguradas por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.” Y como causal subsidiaria, la prevista en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, “cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga.” Elevándose, en su oportunidad los antecedentes a la Excm. Corte Suprema para su conocimiento y resolución.

Que, por resolución de la Excm. Corte Suprema, de fecha dieciocho de mayo del año en curso, en atención a que, según se indica en la citada resolución, lo que se reprocha en virtud de la causal principal al fallo, la del artículo 373 letra a) del Código Procesal penal, cuyo conocimiento y fallo corresponde al Excelentísimo Tribunal, en realidad tiene como sustento un reclamo en sentido amplio, a los derechos y facultades que le asisten a la defensa, lo que es propio del motivo de invalidación del artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, razón por la cual se procederá en la forma que autoriza el artículo 383 del cuerpo legal antes citado, ordenando remitir los antecedentes a esta Corte para su conocimiento y fallo, por lo que, finalmente, las causales de nulidad invocadas se reducen a la señalada en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal.

Que luego de exponer los hechos y medios de prueba conocidos en el juicio oral, exposición efectuada para fundamentar la causal en que asila su recurso, como peticiones concretas el recurrente solicitó que, acogiéndolo, se anule la sentencia recurrida y el juicio que le sirvió de fundamento, determinando el estado en que ha de quedar el procedimiento y ordenando la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Que, al desarrollar la causal invocada, se sostiene por el recurrente que en este proceso se ha conculcado en su esencia el derecho a un procedimiento racional y justo, en otras palabras, el derecho a un debido proceso consagrado en el inciso sexto del numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental y que además es respaldado por la misma Constitución en el artículo 5º, que hace aplicables los tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile.

Explica que, en este caso, cobra especial relevancia lo dispuesto en el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto consagra garantías procesales que perfilan el derecho al debido proceso.

Señala que su representado fue objeto de un proceso que no se ciñó a la normativa que regula las garantías procesales en favor de los imputados en el ejercicio del derecho a defensa.

En cuanto a la garantía constitucional del debido proceso, expone que el máximo tribunal ha señalado que se condiciona la legitimidad de la decisión jurisdiccional, desde luego, a la existencia de un órgano dotado de la prerrogativa de conocer y juzgar una causa civil o criminal, en los términos del artículo 73 de la Carta Magna y, en seguida, a que el pronunciamiento sea corolario de un proceso previo, que en el sentir del constituyente, esté asegurado por reglas formales que conformen un racional y justo procedimiento e investigación, cuya regulación deberá verificarse a través de la ley, que prevea una fase indagatoria que no se aparte de las normas de actuación de las policías, de un oportuno conocimiento de la acción, una adecuada defensa y la producción de la prueba pertinente.

Afirma que la infracción invocada surge a raíz de lo relacionado con la prueba nueva incorporada por el ente persecutor de acuerdo a lo establecido en el artículo 336 inciso primero del Código Procesal Penal y que fue valorada por el tribunal, correspondiente a grabaciones de las declaraciones de los coimputados, los cuales ya habían sido juzgados previamente en la presente causa, tal como consta en el CONSIDERANDO TERCERO del libelo: “Se consideraron, además, como prueba nueva del persecutor, autorizada conforme a la hipótesis del inciso primero del artículo 336 del Código Procesal Penal, el audio de los

testimonios vertidos en relación a los mismos hechos y mismo RUC, el 14 de noviembre de 2022 en la causa RIT 664-2022 del Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, por los coimputados J.I.M.P y M.A.M.S. En dicho proceso, estos expusieron:...”.

Indica que la solicitud de incorporación de dicha prueba surgió durante el debate de juicio oral, es decir, dada la hipótesis no fue objeto de discusión en etapas previas como la audiencia de control de la detención, investigación y discusión de cautelares, como así tampoco en la etapa intermedia de preparación de juicio oral pues como se dijo se produjo durante el desarrollo del juicio.

Señala que, no obstante, la defensa discutió la procedencia de la incorporación de dicha prueba una vez que el tribunal autorizó su incorporación por el artículo 336 in 1° sin que haya discutido aquella hipótesis en forma previa, incidentando de nulidad procesal toda vez que la defensa no puede tener un adecuado control de la prueba que va a ser incorporada (pista 2100842158-4-927-230417-00-11- Resolución Tribunal.mp3 min 02:02 a min 02:30) y en su alegato de clausura: “En su alegato de clausura, pedirá valorar negativamente la prueba nueva rendida -los testimonios de M.A.S.M y de J.I.M.P -, por haberse solicitado bajo la hipótesis del inciso 2° de la artículo 336 del Código Procesal Penal, sin que dichos atestados constituyan prueba, y por tratarse de declaraciones que no se tomaron durante la investigación, lo que ha impedido luego su confrontación en el juicio, afectando los derechos de esa defensa.”. No se dedujo recurso de reposición debido a que fue una resolución dictada en audiencia precedida de un debate previo, siendo improcedente.

Agrega que la defensa, al haber planteado el vicio que se alega en el presente recurso, la vulneración al debido proceso, en las etapas pertinentes ha cumplido el deber de preparar el recurso de conformidad a lo establecido en el artículo 377 del código procesal penal.

En relación a la configuración de la causal alegada, señala que esta se produce al momento en que el tribunal autoriza la incorporación de los medios de prueba correspondiente al registro de audio de las declaraciones prestadas en la causa RIT 664-2022 (es 164-2022) del tribunal oral en lo penal de La Serena de fecha 14 de noviembre de 2022, respecto de los coimputados J.I.M.P y M.A.S.M bajo la hipótesis del artículo 336 inciso primero del Código Procesal Penal (pista 2100842158-4-927-230417-00-11- Resolución Tribunal.mp3 min 00:00 a min 02:00) que fue escuchada en la audiencia, esto es, prueba nueva puesto que, el Ministerio Público en su solicitud plantea la incorporación de las declaraciones de los coimputados bajo una hipótesis diversa, tal como consta en el registro de audio, este señala que solicita la incorporación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 336 inciso segundo para desvirtuar la veracidad de lo declarado en relación a las relaciones que mantenía el encartado con los otros coimputados y respecto a la forma de cómo se desarrollaron los hechos. (Pista 2100842158-4-927-230417-00-09- Fiscal incorpora por lectura Prueba Pericial y Documental.mp3, min 25:30 a 28:12).

Afirma que, sobre la base de lo antes dicho, existe un impedimento al ejercicio de la defensa y con ello afecta el debido proceso toda vez que, en primer lugar, el tribunal accede a la petición del Ministerio Público de incorporar un medio de prueba bajo una hipótesis diversa a la solicitada por este, tal como consta en el registro de audio (pista 2100842158-4-927- 230417-00-11- Resolución Tribunal.mp3 min 00:00 a min 02:00), sin llamar a debatir respecto a la procedencia o no de tal circunstancia toda vez que, la solicitud realizada por el Ministerio Público dice relación de rendir prueba para debatir acerca de la veracidad de los dichos del imputado “art 336... Si con ocasión de la rendición de una prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal podrá autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad.”, y por otro lado, la rendición de una prueba nueva la cual tiene requisitos diversos ya que, la ley exige que quien lo solicita justifique no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento “art 336 ... Prueba no solicitada oportunamente.

A petición de alguna de las partes, el tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que ella no hubiere ofrecido oportunamente, cuando justificare no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento.”, cuestión que en el caso en concreto no se dan los presupuestos ya que, el Ministerio Público en sus alegaciones para realizar la solicitud indica que tenía pleno conocimiento de la existencia de un juicio previo el cual se llevó a cabo con fecha 14 de noviembre del año 2022, dictándose sentencia el día 21 de noviembre del mismo año, la cual contenía lo declarado por los coimputados en la presente causa y contaba en ese momento con los registros de audio para poder ser exhibidos, por lo tanto estas declaraciones no eran desconocidas y pudo haber previsto su necesidad en la audiencia de preparación de juicio oral o haber solicitado su incorporación bajo la hipótesis de prueba nueva de acuerdo a los requisitos legales y no de acuerdo al planteamiento realizado en la audiencia de juicio oral. Además, la audiencia de preparación de juicio oral se realizó con posterioridad al juicio oral que dio origen a las declaraciones de los coimputados tal como consta en el auto de apertura de juicio oral de fecha 23 de febrero 2023.

Agrega que en este punto es relevante señalar que durante la tramitación de la presente causa se desarrollaron dos juicios paralelos, el primero fue llevado a cabo con fecha 14 de noviembre de 2022 donde prestaron declaración de manera presencial los coimputados en la presente causa J.I.M.P y M.A.S.M, siendo realizado en ausencia del encartado A.L.L.C pues existía una orden de detención por no comparecer a la audiencia de preparación de juicio oral de fecha 14 de julio de 2022, llevándose dicha audiencia (preparación de juicio oral) respecto de él con fecha 23 de febrero de 2023 y el juicio oral el día 17 de abril de 2023.

Destaca que esta prueba nueva que fue incorporada por el Ministerio Público no fue puesta a disposición de la defensa de manera previa para conocer su contenido e integridad, al ser registro de audio no se pudo ejercer el derecho a contrainterrogar a quienes prestaron tal declaración vulnerando claramente uno de los pilares del sistema acusatorio ya que, el Ministerio Público pudo haber solicitado la citación a declarar de los coimputados bajo el presupuesto del artículo 336 n° 1, cuestión que no realizó.

Por último, indica, la incorporación de tal medio de prueba fuera de los presupuestos legales, sin un control previo adecuado por la defensa respecto a su integridad afectan claramente el derecho a defensa y un proceso racional y justo.

En cuanto a la trascendencia del vicio denunciado, a través de la causal invocada, señala que, de conformidad a lo establecido en el artículo 375 del código adjetivo, las actuaciones realizadas por el tribunal oral en lo penal de la serena durante el desarrollo del proceso tienen trascendencia debido a que la prueba rendida con infracción a las garantías constitucionales, como dijo previamente, sirvió para sustentar la decisión de condena, específicamente la acreditación de la participación del sentenciado en el delito, ello por cuanto el tribunal dio por establecido que el imputado estaba a cargo del vehículo y que los otros dos ocupantes eran solamente pasajeros, contraviniendo los dichos del imputado como medio de defensa en los cuales señala quien le proporciona el vehículo en el cual se trasladaban y además el coimputado y que el coimputado M.A. no era un mero pasajero sino su acompañante.

Señala que, en este caso, si se hiciera el juicio hipotético de suprimir el hecho de que no se hubiese rendido la prueba nueva correspondiente al registro de audio de los coimputados, no hubiese existido prueba que pudiese desvirtuar los dichos del imputado en cuanto a su versión alternativa.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, a efectos de dilucidar el presente arbitrio, cabe tener presente que el recurso de nulidad no constituye una instancia, de manera que estos sentenciadores no pueden ni deben revisar los hechos que conforman el conflicto jurídico de que se trata, siendo la apreciación y establecimiento de éstos una facultad exclusiva y excluyente de los

jueces que conocieron del respectivo juicio oral, y, asimismo, está vedado efectuar una valoración de la prueba rendida ante el Tribunal, lo que corresponde únicamente a éste, el cual está dotado de plena libertad para ello, con la sola limitación de no contrariar los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, siendo el cumplimiento de este límite lo que corresponde controlar cuando se interpone la causal pertinente, como es del caso.

Además, es menester tener en cuenta que el recurso de nulidad es un arbitrio de derecho estricto, lo que implica que no solo debe ser clara y precisa la descripción de los supuestos fácticos en que se funda, sino que también debe serlo en cuanto al sustento jurídico normativo en que se apoya, todo lo que debe tener la debida coherencia con la petición que se somete a decisión de la Corte. Así las cosas un recurso de esta naturaleza, por ejemplo, debe satisfacer la exigencia de explicar pormenorizadamente la forma en que se ha producido la contravención a la o las leyes denunciadas como conculcadas, la indicación de la totalidad de las normas jurídicas involucradas, que se haga mención expresa y determinada de la forma en que se ha producido la infracción y cómo aquella influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo o, en su caso, el señalamiento claro y preciso de las circunstancias que configuran las causales de nulidad absoluta del artículo 374 del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Que, en primer término, y con relación a la causal de nulidad alegada, cabe señalar que El Debido Proceso llamado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, [...], “derecho de defensa procesal”, consiste en “...el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”.

Este derecho se encuentra identificando el debido proceso con el contenido del artículo 8° de la Convención Americana, el que debe ser interpretado de manera amplia.

Es decir, su interpretación debe apoyarse tanto en el texto literal de la norma como en su espíritu, y con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno. Para la Corte Interamericana, el debido proceso, abarca las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”; a efectos de “que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”; constituyendo un límite infranqueable a la discrecionalidad del poder público, en cualquier materia.

De lo ya expuesto se denota indudablemente un nexo entre el debido proceso y el respeto del derecho de defensa, en cualquier tipo de procedimiento principalmente desde la perspectiva del proceso penal y su interpretación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Inicialmente debe apuntarse que dicha conexión inmediatamente remite a la consideración de las garantías judiciales contempladas en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo anterior pues no podría concebirse debido proceso sin el cumplimiento de las mismas y consecuentemente tampoco respeto al derecho de defensa. Ya ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que “(...) al referirse a las garantías judiciales o procesales consagradas en el artículo 8 de la Convención, la Corte ha manifestado que en el proceso se deben observar todas las formalidades que “sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.

Entre tales garantías procesales o judiciales, el artículo 8° de la Convención, asegura el derecho a la oportunidad y medios adecuados para preparar la defensa y el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. De manera que si se pretende restringir estas manifestaciones del derecho de defensa sin que exista un motivo fundado y legal, se estaría violentando la Convención.

Que, también como manifestación del derecho a defensa, y por tanto integrante de la garantía del debido proceso, ha sido reconocido el derecho a confrontación y contra examen de los testigos y peritos, este es considerado como un elemento central del debido proceso en los sistemas procesales contemporáneos. Es, además, una de las principales manifestaciones del derecho a defensa de los acusados. Por lo mismo, se trata de una garantía fundamental ampliamente reconocida en la legislación internacional, el ámbito comparado y nuestro sistema jurídico.

El núcleo central de este derecho consiste, entonces, en entregarle la posibilidad al acusado de controvertir intensamente la información aportada por testigos (y peritos) adversos en juicio. Entendido así, este derecho cumple al menos dos funciones. Por una parte, asegura que el acusado tenga una participación activa en el caso y pueda influir en el proceso de formación de convicción del tribunal que debe resolver. Dicho en otros términos, que la decisión del tribunal respecto a la prueba presentada considere los puntos de vista y antecedentes aportados por el acusado. Por la otra, constituye un aspecto central para asegurar una decisión de mejor calidad del juzgador toda vez que la información aportada en el interrogatorio del acusado permitirá contar con más antecedentes y mejorar la evaluación de credibilidad del testigo (o perito), favoreciendo una decisión judicial basada en información de mayor calidad. En esta segunda dimensión, el derecho a confrontación juega un rol institucional significativo ya que será un mecanismo que asegure al sistema el cumplimiento adecuado de su deber de establecer verdad y resolver las controversias conforme a ella. Por lo mismo, la infracción de este derecho no sólo perjudica al acusado sino que a la sociedad en su conjunto ya que deteriora las condiciones de producción de la prueba que minimizan la posibilidad de error en la decisión judicial.

Que, las normas internacionales antes referidas resultan plenamente aplicables en nuestro derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República, en cuanto señala que: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."

Por su parte, nuestra Constitución Política consagra directamente tales garantías en el artículo 19 N° 3 inciso quinto del mismo cuerpo normativo que consagra el debido proceso en los siguientes términos: "Señala luego que, toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos".

TERCERO: Que, la causal invocada por la recurrente, se vincula por dicho interviniente con la aplicación, a propósito de recepción en el juicio oral de prueba nueva no solicitada oportunamente, que el tribunal efectuó de la disposición del artículo 336 del Código Procesal Penal.

Que la referida norma autoriza, como se desprende de su texto, la incorporación de prueba no consignada en el auto de apertura de juicio oral, es decir, no solicitada en la audiencia de preparación de juicio oral oportunidad procesal prevista por la ley para tal efecto, por tanto constitutiva de un modo totalmente excepcional de incorporación de prueba en el juicio, admisible sólo en los casos que la misma norma señala.

En efecto, la referida norma dispone:

“Artículo 336.- Prueba no solicitada oportunamente. A petición de alguna de las partes, el tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que ella no hubiere ofrecido oportunamente, cuando justificare no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento.

Si con ocasión de la rendición de una prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal podrá autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad”.

Que dicha disposición contiene dos supuestos posibles en que alguno de los intervinientes puede solicitar la incorporación en el juicio de prueba no solicitada oportunamente, prueba nueva o prueba sobre prueba, cada uno de ellos con un objetivo muy preciso y diverso, con requisitos propios, y que dicen relación con una muy excepcional y justificada razón para la incorporación de prueba no solicitada en su oportunidad procesal, excepción, que encuentra su fundamento en que la parte se ha encontrado en la imposibilidad de ofrecerla con anterioridad.

Ello conlleva necesariamente a considerar que, en cualquiera de dos los supuestos de la norma, la excepcionalidad de la actuación procesal solicitada, requiere que el tribunal, luego de escuchar a todos los intervinientes, resuelva fundadamente y de manera restrictiva señalando de manera precisa las pruebas que serán admitidas y razonando acerca de la plausibilidad de las circunstancias que justifican la incorporación de la prueba nueva o de la prueba sobre prueba según sea el caso.

CUARTO: Que la causal señalada en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, consistente en que al Defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga, dice relación con el respeto de las normas del debido proceso, y busca garantizar que en ningún momento pueda producirse indefensión del inculpado en la instancia de Juicio Oral, lo que requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un pleito con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses.

QUINTO: Que como aparece del mérito de la sentencia, de los antecedentes de la carpeta digital y de lo expuesto por los intervinientes junto a la prueba rendida en la audiencia llevada a efecto ante esta Corte, consistentes dichas probanzas en las escuchas de audio ya singularizadas, las alegaciones de la defensa resultan del todo pertinentes para configurar la causal de nulidad invocada.

En efecto, los presupuestos fácticos del recurso, así como sus fundamentos jurídicos, quedaron suficientemente acreditados ante estos sentenciadores, estableciéndose, en síntesis, que ante una solicitud de incorporación de prueba sobre prueba, formulada en la secuela del juicio por el Ministerio Público, conforme con lo dispuesto en el artículo 336 inciso segundo del Código Procesal Pena, esto es si “...con ocasión de la rendición de una prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal podrá autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad”, específicamente la declaración de dos coimputados, prestadas en un juicio oral previo, referido a los mismos hechos, con la finalidad de superar una controversia acerca de la credibilidad de las declaraciones del acusado, el tribunal resolvió accediendo a la solicitud del persecutor pero no con relación al contenido de su solicitud originalmente planteada, sino accediendo a la rendición de la prueba solicitada como prueba nueva, conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 366, esto es como prueba referida al fondo de la

imputación y sin haber escuchado a la defensa sobre este particular. Es más, posteriormente, el tribunal valoró dicha prueba para tener por acreditada con ella y otros elementos de convicción, la participación del acusado en los hechos materia del juicio. Así queda de manifiesto en el motivo séptimo de la sentencia, el que reza:

“SÉPTIMO: Que, en cuanto a la participación del acusado en los delitos por los que se le viene condenando, la misma ha quedado asentada sin margen de dudas tanto por sus dichos, reconociendo ser el conductor del vehículo cuyas placas patentes se determinó eran groseramente falsas, como por los atestados del aprehensor E.R y los testimonios de los otros dos ocupantes pasajeros del móvil, J.M y M.A. . Con todo, respecto de la tenencia del arma a fogueo adaptada para el disparo, cabe señalar que la posesión del vehículo que detentaba el acusado al momento de la fiscalización por personal de carabineros, con el que incluso se encontraba trasladando a otras dos personas que habían contratado su servicio de transporte, obligan a atribuirle también la posesión y tenencia de dicho elemento prohibido, pues, como ya se dijera en la deliberación, tal armamento fue encontrado en la guantera del móvil, que, como se sabe, es un compartimento cerrado de los vehículos para el uso normalmente de los conductores, donde suele guardarse la documentación del vehículo y artículos de valor, mas no de uso de terceros que pudieran estar transitoriamente en el interior del vehículo a título de pasajeros ocasionales.

Así, la prueba de cargo vino a establecer de modo inconcuso que el acusado se encontraba ejecutando de forma inmediata y directa los hechos que configuraron los dos tipos penales propuestos en la acusación, por lo que debe tenerse como su autor, conforme a la regla del artículo 15 N° 1 del Código Penal”.

Ello queda refrendado con lo razonado en el considerando octavo del fallo:

“OCTAVO: Que, de esta manera, no pudieron compartirse los planteamientos esgrimidos por la defensa del encartado para instar por su absolucón, dada la contundencia de los precitados elementos de cargo.

Finalmente, se dejará constancia que el tribunal no estimó vulneradora de garantías la prueba nueva del persecutor, como ha pretendido la defensa, y ha procedido, ergo, a su legítima apreciación, como se ha venido consignando, atento que dada la hipótesis del artículo 336 del código procesal del ramo que autorizó su incorporación (la de su inciso 1°), se trataba dicha prueba del testimonio de los otros dos pasajeros del vehículo controlado, vertidos en el juicio anterior que se realizó en contra de ellos con ocasión de estos mismos hechos y a cuya audiencia el encartado A.L.L.C no compareció, esto es, eran elementos de ponderación que por ser posteriores a la audiencia de preparación del juicio y a la dictación del auto de apertura, para el fiscal indudablemente se correspondía con material probatorio del cual no pudo tener un conocimiento previo ni pudo prever su necesidad, con lo que se reunieron los requisitos de la citada hipótesis legal para que este tribunal permitiera su incorporación en la audiencia del juicio. Por lo demás, es de la naturaleza de la institución de la prueba nueva, en cualquiera de las hipótesis del artículo 336 del código del ramo, que la misma pueda ser sorpresiva para la parte en contra de quien se presenta, limitando, eventualmente su derecho al contra examen, pero es en razón de ello que precisamente tal instituto se ha construido normativamente concediendo a las partes el derecho de solicitarla, pero al tribunal la facultad para autorizarla, constituyéndose en un recurso probatorio extraordinario sujeto al control judicial, el que estos jueces ejercieron prudencial y racionalmente en relación a la autorizada en estos antecedentes”.

Que, conforme a lo que se ha venido exponiendo y razonando, para estos sentenciadores ha quedado en evidencia que el actuar del Tribunal a quo constituyó una grave vulneración a la garantía del debido, justo y racional procedimiento, en su aspecto del derecho de defensa, al proceder a autorizar la incorporación de prueba nueva en términos diversos a la solicitud del Ministerio Público, sin haber escuchado a la defensa, permitiendo la incorporación de testimonios que no estuvieron a disposición de la defensa

en forma previa y respecto de los cuales era imposible ejercer el derecho de confrontación y contra examen para, posteriormente, valorar positivamente esa prueba en fundamento para tener por acreditada la participación punible del imputado y adquirir su convicción condenatoria.

Ello configura, sin lugar a dudas, los presupuestos fácticos y jurídicos de la causal invocada, así como su trascendencia, desde que la prueba incorporada con vulneración del derecho de defensa fue valorada por el tribunal para adquirir convicción condenatoria contra el imputado, por lo que no cabe más que acoger el recurso y declarar la nulidad del juicio y la sentencia, lo que se ha considerado sin perjuicio de que se trata de una causal absoluta de nulidad. Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 36, 359, 360, 372, 373 letra a), 374 letra c), 375, 378 y 384 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

Que, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado A.L.L.C en contra de la sentencia de veintiuno de abril del año dos mil veintitrés, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, en la causa Rol Único : 2100842158-4, Rol Interno: 64-2023 de ese tribunal, la que, por ende, es nula, así como también lo es el juicio oral simplificado que le sirvió de antecedente, quedando la causa en estado de realizar un nuevo juicio oral, debiendo pasar los antecedentes a tribunal no inhabilitado para tal efecto.

Redactada por el ministro señor Corona Albornoz.

Regístrese y notifíquese.

Rol I.C. N° 780-2023 Penal.



Tribunal: CA La Serena

Rit: 5740-2023

Ruc: 2100181306-1

Delito: Abuso sexual impropio reiterado.

Defensor: Juan Pablo Ramón González Araya

11.- Formalizar e imponer prisión preventiva al imputado en audiencia de formalización de la investigación y debate de cautelares, sin que la defensa cuente con acceso a la carpeta investigativa, es un acto arbitrario e ilegal que vulnera el debido proceso, concretamente el derecho a defensa (CA La Serena 11.10.2023 Rol N° 360-2023)

NORMA ASOCIADA: CPR ART. 19 N° 3, N°7, 21; CPP ART 5, 7, 8 10, 36, N° 93 letra e),122, 139, 140,143; CADH ART 7, 8 N°2 letra c); CP ART 366 bis.

TÉRMINOS: Recurso de amparo; Debido proceso; Derecho de defensa; Formalización; Prisión preventiva; Abuso sexual impropio o indirecto

SINTESIS: CA de La Serena acoge acción de amparo constitucional en favor de imputado que en audiencia de formalización de la investigación ante JG de La Serena, fue formalizado por el delito de abuso sexual impropio como autor en grado de consumado, decretando en su contra prisión preventiva. La CA razona (1) La calidad de imputado se adquiere desde los primeros actos del procedimiento dirigidos en su contra, evento que le habilita una serie de derechos consagrados en la ley. Entre estos derechos, está el de conocer el contenido de la investigación y los antecedentes en que se sustentan los cargos (art. 93 letra e) CPP); (2) Que la carpeta investigativa llegó a la defensa con posterioridad a la audiencia de formalización e imposición del cautelar personal. (3) La resolución del JG recurrido fue arbitraria, al afectar el debido proceso, materializada en la vulneración del derecho a defensa del imputado por no conceder a la solicitud de la defensa de reprogramar dicha audiencia al no tener acceso a tal relevante información, y no obstante ello imponer la medida cautelar, ocasionando un desequilibrio en la información disponible para la litigación y discusión de esta última. (Considerandos 5, 6, 7)

TEXTO COMPLETO:

La Serena, once de octubre de dos mil veintitrés.

Visto y considerando:

PRIMERO: Que comparece JUAN PABLO RAMÓN GONZÁLEZ ARAYA, Abogado, Defensor Penal Público, domiciliado en Las Rojas número 1220, comuna de La Serena, interponiendo acción constitucional de amparo en beneficio de L.A.M.O. , chileno, cédula nacional de identidad número 4.803.xxx-x, dirigida en contra de la resolución dictada en audiencia de dos de octubre de dos mil veintitrés por el JUEZ DE GARANTÍA DE LA SERENA, don Alain Alejandro Maldonado Liberona, en causa RUC N° 2100181306-1, RIT N° 5740-2023, que rechazó la solicitud de reprogramación de la audiencia formulada por la Defensoría Penal Pública y además decretó la medida cautelar de prisión preventiva.

Señala que el 02 de octubre del presente año se llevó cabo audiencia de formalización de la investigación, en la causa RIT 5740-2023, seguida ante el Juzgado de Garantía de La Serena, oportunidad en que el Ministerio Público procedió a formalizar al amparado por el delito reiterado de abuso sexual impropio, en grado de consumado, atribuyéndole participación en calidad de autor. No obstante, explica que antes de que el Ministerio Público le comunicara al amparado que sigue una investigación en su contra, la Defensora Penal Pública solicitó que se fijara una nueva fecha de audiencia, ya que la Fiscalía adelantó que solicitaría medidas cautelares personales, como la prisión preventiva; y si bien la Defensa solicitó copias de la carpeta de investigación el ocho de septiembre, no se contaba con ellas en esa audiencia.

Sin embargo, señala que el Ministerio Público se opuso a dicha solicitud y el tribunal rechazó la petición de la Defensa, procediendo luego a formalizar al amparado por el ilícito de abuso sexual impropio y decretándose a su respecto la medida cautelar de prisión preventiva por estimar que su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad.

Luego, expone que la resolución dictada por el Juez de Garantía de La Serena habría sido expedida en forma ilegal y arbitraria, contraviniendo el derecho a la libertad personal y seguridad individual consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental, toda vez que la prisión preventiva habría sido impuesta al amparado sin observancia a las formas determinadas por la ley, como lo dispone la letra b) de la norma citada.

En efecto, afirma que la resolución dictada vulnera las formas establecidas en el artículo 19 N° 3 incisos segundo y sexto de la Constitución Política y en los artículos 5, 7, 8, 10, 36, 93 letra a), 122, 139, 140 y 143, todos del Código Procesal Penal; las que constituyen garantías fundamentales de la libertad personal. Añade, que la resolución también vulnera lo establecido en los artículos 9.1 y el artículo 14.3 letra b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y en los artículos 7 y 8.2 letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Expone que, ante la solicitud de la defensa de fijar una nueva fecha de formalización, el tribunal resolvió que la ley en ninguna parte ha establecido como requisito esencial que el Ministerio Público le deba aportar los antecedentes antes de la audiencia de formalización y solicitud de medidas cautelares a la Defensa y que esto puede ocurrir bajo el principio de inmediación y concentración de las audiencias. Que, además, al ser expuestos en esa primera audiencia, la Defensa podía escucharlos y analizarlos.

Agrega, que a la consulta del Juez sobre los antecedentes de la investigación, el Fiscal respondió que en esa audiencia faltarían las entrevistas video grabadas de ambas víctimas. No obstante, finalmente el Juez estimó que lo señalado por el Fiscal era suficiente para que la Defensa pudiera acceder a los antecedentes de la investigación y si quería revisarlos se otorgaría el tiempo suficiente para ello.

Alega que esta resolución vulnera el debido proceso y concretamente el derecho a defensa, especialmente al dictarse en la primera audiencia de este proceso penal, ya que el imputado no fue puesto a disposición del Tribunal para una audiencia de control de detención, sino que fue citado a una audiencia de formalización.

Argumenta que el derecho a defensa técnica constituye una de las garantías en juego más trascendentes en el contexto de un juicio criminal. Su consagración jurídica alcanza Tratados Internacionales, la Constituciones Política y el Código Procesal Penal.

Afirma que, la problemática que plantea este caso concreto, es la falta de acceso a los antecedentes de la investigación y entrevistas video grabadas, especialmente para enfrentar la primera audiencia, lo que genera un claro desequilibrio en la información disponible para la litigación y discusión de las medidas cautelares, ya que no contaban con ningún antecedente investigativo pese a haberlos solicitado por la vía y formalidades

establecidas por el ente persecutor, solo tres días después de dictada la resolución que citó a la audiencia de formalización y veinticuatro días antes de la realización de la misma.

Añade que la posibilidad del Defensor de conocer, en forma oportuna y completa, el contenido del material reunido en la investigación es fundamental en la litigación de las audiencias de formalización y medidas cautelares, puesto que precisamente se debatirá sobre la consistencia de esos antecedentes. Precisa que el Código Procesal Penal establece el derecho del imputado a conocer el contenido de la investigación en el artículo 93 letra e).

Sostiene que no basta que el Fiscal de lectura de la carpeta de investigación y que la Defensa pueda escucharlos, como resolvió el Tribunal, especialmente si el Fiscal fue claro en señalar que no contaba en esa audiencia con todos los antecedentes, porque no tenía las entrevistas video grabadas. Tampoco es una justificación suficiente para llevar a cabo una audiencia en esas condiciones que el Juez señale que puede conceder un tiempo a la Defensa para revisar los antecedentes.

Afirma que en la letra c) del párrafo 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se encuentra contemplado el derecho del inculcado a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa. Este inciso implica diversas obligaciones para el Estado, como por ejemplo brindar el tiempo necesario a la defensa no solo para conocer la totalidad de las pruebas que obran en su contra, sino también analizarlas y poder plantear los argumentos y contrapruebas que les permitan preparar la defensa y eventual prueba de descargo.

Argumenta que, entender que la resolución recurrida se ajusta a la legalidad vigente, en este caso concreto, deja sometido a la voluntad del Ministerio Público el derecho y la garantía del amparado a ser informado de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren. Lo mismo ocurre con su garantía a contar con el tiempo suficiente para la preparación de su defensa. Previa citas de derecho y de jurisprudencia en apoyo a su postura, termina solicitando que se acoja la presente acción constitucional, y se adopten las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los derechos de los afectados, en particular, ordenando dejar sin efecto la resolución impugnada.

Acompañó a su presentación: 1. Resolución dictada el cinco de septiembre de dos mil veintitrés, en causa RIT N° 5740-2023, RUC N° 2100181306-1, del Juzgado de Garantía de La Serena, que citó a los intervinientes a audiencia de formalización de la investigación que para el día 02 de octubre de 2023. 2. Comprobante Ingreso Solicitud Asociada a una Causa, Fecha Ingreso: 08/09/23. Folio N° 40136853833, N° Solicitud, 7046453, Observación: Solicitud Portal. Sr. Fiscal, junto con saludar, solicito se me otorguen copias de todo lo obrado hasta la fecha en carpeta investigativa.4 3. Acta "INDIVIDUALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE FORMALIZACION DE LA INVESTIGACIÓN", Juzgado de Garantía de La Serena. RUC 2100181306-1, RIT 5740 – 2023. FECHA: dos de octubre de dos mil veintitrés.

SEGUNDO: Que a folio 4 del expediente digital, evacuó informe don Alain Alejandro Maldonado Liberona, Juez Titular del Juzgado de Garantía de La Serena.

Expone que el imputado L.A.M.O. se encuentra actualmente en prisión preventiva por dicho Juzgado de Garantía de La Serena en la causa RIT 5740 - 2023 (RUC 2100181306-1) en la que fue formalizado por dos delitos de abuso sexual de personas menores de 14 años de edad, audiencia de fecha 02 de octubre de 2023.

Que, efectivamente, la defensa del imputado -que en ese momento fue representada por la abogada de la Defensoría Penal Pública Bárbara Zuñiga Fournet y no por el abogado que recurre de amparo-, solicitó como cuestión previa una nueva audiencia para discutir la prisión preventiva de su representado, lo que fue denegado por el juez informante, por las razones que se indicaron en la referida audiencia.

Previamente, precisa que, por el contenido de la acción de amparo, se desprende que lo atacado por la defensa no corresponde a la resolución por la cual se decretó la prisión preventiva del amparado, sino que aquella que no accedió a reprogramar la audiencia de formalización de la investigación.

Luego, señala que la resolución adoptada por el juez informante no podría estimarse como ilegal, ya que fueron dictadas por un juez titular en un procedimiento debidamente tramitado, en los que se han respetado todas las garantías judiciales al imputado, cumpliendo de este modo con lo que preceptúan los artículos 5, 6 y 7 de la Constitución.

Sobre el particular, expone que la defensa le exigió al juez informante que contraviniera el texto expreso de la ley, que faculta al Ministerio Público a solicitar la prisión preventiva de cualquier imputado y, al mismo tiempo, impone al juez el deber de resolver dicha petición una vez formalizada la investigación en contra del imputado. Indica que las normas que su magistratura cumplió estrictamente son las siguientes:

- El inciso segundo del artículo 232 del Código Procesal Penal, impone al juez el deber de, a continuación de la formalización de la investigación, abrir debate sobre las demás peticiones que los intervinientes plantearen.

- El inciso primero del artículo 242 del Código Procesal Penal, faculta al Ministerio Público para plantear la prisión preventiva del imputado en forma verbal, entre otras oportunidades, en la audiencia de formalización de la investigación.

- El inciso tercero del ya señalado artículo 242 dispone que “Una vez expuestos los fundamentos de la solicitud por quien la hubiere formulado, el tribunal oír en todo caso al defensor, a los demás intervinientes si estuvieren presentes y quisieren hacer uso de la palabra y al imputado”.

- El inciso primero del artículo 140 del Código Procesal Penal refiere que “Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado” siempre que el solicitante acredite que se cumplen los requisitos que la misma norma señala.

De las normas señaladas, el juez informante ha destacado dos expresiones que la codificación procesal penal ha formulado para establecer la oportunidad de la petición del Ministerio Público y de la resolución judicial. Éstas son:

- “A continuación”, contenida en el inciso primero del artículo 232 del Código Procesal Penal, que es una locución adverbial que significa inmediatamente después, de acuerdo al Diccionario Esencial de la Lengua Española de la Real Academia.

- “Una vez”, contenida en el inciso tercero del artículo 242 del Código Procesal Penal, que el Diccionario Panhispánico de Dudas de la Real Academia, refiere que “precediendo a un participio en construcción absoluta, indica que la acción denotada por el verbo principal se realiza inmediatamente después de la denotada por el participio”, que es precisamente lo que ocurre en este caso.

Expone que, analizando las normas señaladas y las expresiones que con ellas han sido construidas semánticamente, no es posible inferir que su magistratura pueda diferir las peticiones del Ministerio Público de solicitar la prisión preventiva o cualquier otra medida cautelar, una vez formalizada la investigación en contra del imputado.

Afirma que lo anterior es importante, porque el informante no solo tiene facultades jurisdiccionales, sino que deberes que cumplir en la corrección del procedimiento y su infracción puede conllevar su responsabilidad penal por el delito de prevaricación judicial, si procede a infringir normas legales expresas y vigentes, como lo tipifica el artículo 223 N° 1 del Código Penal.

Sostiene que la exigencia planteada por la defensa, supera claramente los estándares legales, al establecer un requisito que estima como esencial para decretar la prisión preventiva. Sobre tal punto, señala que la norma contenida en el inciso tercero del artículo 142 del Código Procesal Penal es clara en señalar que únicamente son requisitos

de validez la presencia del imputado y de su defensor en la audiencia, precisamente esta norma está concebida para que ambos – defensa e imputado- puedan escuchar los planteamientos del Ministerio Público y examinar en la misma audiencia los antecedentes de cargo que éste posee.

En cuanto al supuesto carácter arbitrario de la resolución, señala que en su resolución, hizo presente a la defensa que, así como el tribunal se impondría de los antecedentes de la investigación en la misma audiencia (principio de inmediación y de concentración del proceso penal), también lo haría ella y si necesitase un receso para poder analizar los antecedentes, el tribunal se los otorgaría. Pero, pese a lo concedido, una vez que el fiscal dio lectura a todos los antecedentes, la defensa no solicitó ningún receso, ni pidió tiempo para examinar detenidamente ningún antecedente investigativo. Es más rápidamente y sin ninguna vacilación, cuestionó los testimonios de las víctimas y pudo en forma, efectuar todas sus alegaciones de defensa y el juez informante, escuchando sus planteamientos y los de la Fiscalía, decidió la prisión preventiva del imputado e incluso tomó acciones para preservar su salud individual, como queda registro en las actas y comunicaciones pertinentes.

Sin perjuicio de que ello es conocido por el tribunal superior, señala que la práctica de hacer recesos para que los intervinientes puedan revisar antecedentes e incluso negociar entre ellos, se efectúa desde los inicios del proceso penal adversarial y siempre quien informa, los ha permitido y promovido.

En cuanto a la supuesta jurisprudencia citada por el recurrente de amparo, afirma que no corresponde propiamente a jurisprudencia sobre el punto, pues no se refieren específicamente a la situación fáctica planteada por la defensa en la acción.

En conclusión, refiere que no ha dictado resolución alguna que pueda ser estimada como ilegal o arbitraria o atentatoria contra las garantías constitucionales de la libertad personal o seguridad individual, toda vez que ante un tribunal competente, en un proceso legalmente tramitado e incluso con posibilidades de recurrir de lo resuelto por la vía ordinaria, se ha establecido una medida cautelar personal privativa de libertad, de conformidad con la legislación vigente y no puede predicarse su arbitrariedad, ante los fundamentos expuestos no solo en su informe, sino también de las resoluciones que ordenaron la prisión preventiva del acusado.

Por lo expuesto, solicitó el rechazo del recurso constitucional de amparo.

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

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

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

CUARTO: Que el imputado L.A.M.O. fue formalizado el 02 de octubre del presente año, en la causa RIT 5740-2023, seguida ante el Juzgado de Garantía de La Serena, por el delito reiterado de abuso sexual impropio, en grado de consumado, atribuyéndole participación en calidad de autor, decretándose a su respecto la medida cautelar de prisión preventiva por considerar que su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad.

QUINTO: Que, para la acertada resolución del asunto, es preciso considerar que la calidad de imputado se adquiere desde los primeros actos del procedimiento que se dirigen en su contra, pudiendo desde ese momento, ejercer los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico penal, dentro de los cuales, se encuentra el derecho a conocer el contenido de la investigación y los antecedentes en que se sustentan los cargos, resguardado en el artículo 93 letra e) del Código Procesal Penal.

SEXTO: Que, conforme a lo anterior, debe tenerse presente que no es un hecho discutido en autos, que la carpeta de investigación se puso a disposición de la defensa penal pública con posterioridad a la audiencia de formalización realizada el 02 de octubre de 2023, pues la propia representante del Ministerio Público señaló en estrados que los antecedentes contenidos en ella fueron proporcionados a la defensa penal pública recién el 10 de octubre del presente, esto es, con posterioridad a la audiencia de formalización y solicitud de medidas cautelares.

SÉPTIMO: Que, de acuerdo a las circunstancias antes establecidas, no cabe sino concluir que la resolución atacada deviene en arbitraria, toda vez que afecta el debido proceso y concretamente el derecho a defensa del imputado, por la falta de acceso a los antecedentes de la investigación y entrevistas video grabadas, especialmente para enfrentar la primera audiencia, lo que genera un desequilibrio en la información disponible para la litigación y discusión de las medidas cautelares. Lo anterior, lleva a concluir que la medida cautelar de prisión preventiva ha sido impuesta al amparado sin observancia a las formas determinadas por la ley, como lo dispone la letra b) del artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República, por lo que la presente acción cautelar deberá ser acogida, en la forma que se dirá en lo resolutivo.

Por los motivos expuestos, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de amparo interpuesto por don Juan Pablo Ramón González Araya, a favor del imputado L.A.M.O., en contra del señor Juez Titular del Juzgado de Garantía de La Serena, por lo que, se deja sin efecto todo lo obrado en la audiencia de dos de octubre de dos mil veintitrés, en la cual el Ministerio Público formalizó al amparado y, previo debate, el juez de garantía dispuso la medida cautelar de prisión preventiva.

Que, como consecuencia de lo anterior, el tribunal de garantía deberá citar a una audiencia, que no podrá llevarse a efecto antes de cinco días de la notificación de esta resolución, con el objeto de resolver la solicitud de formalización presentada por el Ministerio Público. Atendido lo anteriormente resuelto, se dispone la libertad inmediata del imputado L.A.M.O., si es que no estuviere privado de ella por otra causa.

Comuníquese por la vía más expedita.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 360-2023 (Amparo).

Tribunal: CA La Serena

Rit: 6168-2022

Ruc: 2100277904-5

Delito: Robo con violencia

Defensor: Paula Cecilia Pérez Salinas

12.- Para establecer la procedencia o no de la unificación de sanciones en favor del amparado, es necesario que se cuente con un debate previo sin que el juez juzgue directamente su rechazo, de lo contrario, es vulnerar el derecho de defensa y el principio de bilateralidad de la audiencia. ([CA La Serena 21.07.2023 Rol N°260 -2023](#))

Norma asociada: CPP ART.351; COT ART.164; L20084 ART.24 quáter.

Términos: Recurso de amparo, derecho de defensa, derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, unificación de la pena, responsabilidad penal adolescente.

SINTESIS: CA de La Serena acoge amparo interpuesto en favor del condenado adolescente en razón de que el JG de La Serena rechazó la solicitud de la defensa de conceder la unificación de sanciones sin abrir debate previo de la cuestión en audiencia. La CA resuelve (1) El tribunal al rechazar de plano la solicitud, sin escuchar previamente a la defensa del amparado y sus alegaciones de fondo, vulneró el derecho de defensa de este, como también el principio de bilateralidad de la audiencia. (2) Al impedir la discusión del fondo del asunto, y proceder directamente a juzgar adelantando su interpretación legal del asunto fue un actuar arbitrario de parte del recurrido. (3) La procedencia o no de la aplicación del ART 164 COT, es un asunto de fondo que no le compete en esa instancia por no contar con los antecedentes fundamentos de la petición de la defensa, ordenando fijar nuevo día y hora para audiencia de debate de unificación de condenas, ante juez legalmente no inhabilitado para conocer el asunto. (Considerandos:4, 5)

TEXTO COMPLETO:

La Serena, veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

Visto y considerando:

PRIMERO: Que comparece doña PAULA PÉREZ SALINAS, Abogada, Defensora Penal Pública, interponiendo recurso de amparo constitucional a favor del adolescente M.I.P.P., en contra del Sr. Juez de Garantía de La Serena, don Claudio Ayala Oyanedel, quien, en causa RUC 2100277904-5 Rol Interno del Tribunal 6168-2022, en audiencia de fecha 22 de junio de 2023, no dio lugar a discutir la unificación de las condenas del adolescente de manera arbitraria e ilegal no ajustándose al derecho actualmente imperante con relación a los adolescentes afectando su derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política.

Expone que con fecha 28 de marzo del presente año se solicitó se fijase audiencia para debatir la unificación de condenas del adolescente M.I.P.P., ante el Juzgado de Garantía de La Serena. Luego de varias nuevas fechas de audiencias reprogramadas a petición del Ministerio Público, finalmente con fecha 22 de junio del presente año se realiza la audiencia

y se plantea la posible discusión de unificación de condenas de responsabilidad penal adolescente conforme al artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales.

Explica la dinámica de la audiencia efectuada, en la cual el Juez recurrido advierte que "hay un tema de procesabilidad y de vigencia", a lo que la defensa aclara que la discusión no se basará en la ley N°21.257 que modifica la Ley N°20.084, sino que únicamente será bajo el actual estatuto adolescente, anunciando que el amparado está condenado a cuatro sanciones adolescentes, y que la petición concreta que realizará es que se puedan unificar conforme al artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales y 351 Código Procesal Penal, ante lo cual el Magistrado continúa indicando que lo que la defensa pretende es "...que se le aplique el estatuto de adultos respecto de un adolescente", resolviendo en definitiva que se rechaza la solicitud de la defensa, en los términos que transcribe.

Destaca que la defensa solicita se aclare si lo que se "rechaza es la discusión de la unificación", respondiendo el señor juez que "se rechazó porque no es procedente el artículo 164 del código orgánico". Se hizo esta solicitud de aclaración, pues debía quedar claro que ni siquiera se permitió a la defensa el debate preciso, toda vez que jamás siquiera se nos permitió exponer cuáles eran las condenas y cuáles eran las peticiones concretas, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales.

Detalla cuáles eran los antecedentes que se pretendían incorporar en audiencia, en cuanto a las sanciones que se encuentra cumpliendo el amparado, así como la petición concreta que realizaría, esto es, en concreto, que las condenas del adolescente fuesen unificadas conforme al artículo 351 del Código Procesal Penal a la sanción de 3 años y un día, aplicando una modalidad mixta de 1 año y 8 meses de internación en régimen cerrado -dando esta parte por cumplida pues esta privado de libertad desde el 30 septiembre de 2021- y el saldo de cumplimiento de la misma de 1 año y 4 meses de internación en régimen semicerrado, ambos con programa de reinserción social.

Refiere las normas legales pertinentes, sosteniendo que el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales es plenamente aplicable a los adolescentes conforme al artículo 1° de la Ley N°20.084, que regula la responsabilidad penal de los adolescentes en todas las etapas del proceso penal, en la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas, señalando que en lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales.

Afirma que, es tan aplicable en la actualidad, que incluso la Ley 21.527 que modifica la Ley N°20.084, incorporó un artículo especial, el 25 quáter, denominado de "unificación de condenas", que en su último inciso hace mención expresa al artículo 164, indicando que "A estos efectos no tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales.", es decir, se hizo mención expresa a la normativa del código orgánico de tribunales, para derogarlo de manera expresa respecto de adolescentes, ergo, hasta la entrada en vigor de la nueva ley, este mantiene su total vigencia y aplicación respecto de adolescentes.

Finalmente, indica que el mismo Juzgado de Garantía de La Serena ha procedido a unificar bajo los parámetros aludidos citando diversas causas que han resuelto en tal sentido.

Solicita, por tanto, acoger el recurso de amparo deducido, adoptando todas las medidas necesarias para reestablecer el imperio del derecho, asegurando la debida protección del amparado, y en concreto, dar lugar a la solicitud de la defensa disponiendo que la unificación de condenas conforme al artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales si es procedente respecto de los adolescentes y acceder a la unificación de sus condenas a 3 años y un día, aplicando una modalidad mixta de 1 año y 8 meses de internación en régimen cerrado -dando esta parte por cumplida pues esta privado de libertad desde el 30 septiembre de 2021- y el saldo de cumplimiento de la misma de 1 año y 4 meses de

internación en régimen semicerrado, ambos con programa de reinserción, declarando ilegal su privación de libertad y disponer su inmediata libertad.

SEGUNDO: Que a folio 9 evacuó informe Claudio Ayala Oyanedel, Juez Titular del Juzgado de Garantía de La Serena, en los siguientes términos:

“En audiencia de fecha 22 de junio de 2023 en causa RIT 6168-2022 de este Tribunal de Garantía, el suscrito no dio lugar a la solicitud de la defensa unificación de sentencias respecto del condenado M.I.P.P. fundada en el artículo 174 del Código de Tribunales.

Para fundar su petición indicó que su representado:

“está condenado a cuatro condenas adolescentes, en esas cuatro condenas lo que vamos a hacer, la petición concreta es que se puedan unificar conforme al artículo 164 del código orgánico y 351 del Cpp”. “En este caso las normas supletorias se aplican justamente en relación a M.I.P.P. para poder unificar, y lo hemos hecho desde que se inició en la ley 20084 en adelante, ante este tribunal, unificaciones de condenas justamente por la aplicación del artículo 164 porque es una norma supletoria a la ley 20084 y en todos los casos desde que se inició esta esta ley se han hecho de esa manera, no hay una forma distinta que pueda ser aplicado, justamente por la supletoriedad de las normas del código orgánico y del código procesal penal en relación a los adolescentes, por lo tanto en cuanto a procedencia entendemos que sí es posible discutir en relación a M.I.P.P., solamente en relación a M.I.P.P. las unificaciones en los términos que se van a plantear el tribunal”.

La resolución verbal del suscrito impugnada por la recurrente en representación del condenado adolescente, señala lo siguiente, según se transcribe del registro de audio:

“El tribunal entiende que no existe norma legal alguna, que pueda permitir aplicar el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, a penas como adolescente, de hecho, la propia Ley 21.527, una de las modificaciones que pretende una vez que entre en vigencia, es precisamente regular un aspecto que no está comprendido para las sanciones adolescentes, y es lo que precisamente se pretende en esta audiencia por parte de la defensa. No resultan en este sentido posible entender de que se encuentran supletoriamente regidos por el artículo 164, de las condenas como adolescente, en tal sentido, se rechaza dicha solicitud respecto del imputado M.I.P.P.”

Con relación con la legalidad de la resolución ella encuentra sustrato normativo en la propia Ley 20.084 que contiene un estatuto especial para determinación de penas a los adolescentes que resulten condenados, la cual contiene normas precisas y específicas en los artículos 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27 y 28 no haciendo remisión alguna al artículo 174 del Código de Tribunales. Es así como el artículo 27 refiere concretamente que en lo que concierne al juzgamiento y ejecución se regirá por esa misma ley y supletoriamente por el código procesal penal a saber: “ Artículo 27.- Reglas de procedimiento. La investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal.”

A mayor fundamento una de las principales críticas a la Ley N°20.084 y que motivó la modificación legal que introduce la Ley 20.527 –no vigente en la actualidad- es precisamente esta materia.

En concreto, en relación a la multiplicidad de sanciones, varios expertos evidenciaron la complejidad de no contar con una regulación, que se sumaron a las críticas provenientes de la doctrina, considerando esto como una de las principales falencias del sistema. Desde el Ministerio Público, cuyos representantes fueron consultados sobre el punto, se dijo que: “la ley no contempló una regla de acumulación de sanciones, lo que ha provocado que los adolescentes reincidentes tengan pendiente el cumplimiento de una gran cantidad de medidas, algunas incompatibles entre sí o de difícil cumplimiento simultáneo, atendido que las reglas generales (...) no son suficientes para resolver los conflictos generados por la simultaneidad de sanciones” (FAURÉ, C., HENRÍQUEZ, M., LÓPEZ P. MATURANA P.

FLORES S. MANZI R. & ARRAYET R. (2015). Evaluación de la Ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. p. 70.)

La Defensoría, por su parte, consideró que resultaría beneficioso el diseñar una norma de unificación de sanciones en materia de responsabilidad penal adolescente, insistiendo en la necesidad de establecer reglas claras para resguardar a todo efecto el principio de proporcionalidad. El Ministerio de Justicia, en tanto, argumentó que existe la necesidad imperiosa de incorporar una norma concursal en la ley.

Ante esta situación en el Informe de Evaluación de la Ley N°20.084 recomendó, entre otros aspectos, incorporar una norma que permita unificar sanciones de RPA de modo de conseguir una intervención más eficaz, sin aplicar una mera suma de condenas.

Como podrá apreciarse, el recurso de amparo impetrado debe ser desestimado por los fundamentos expuestos en la resolución respectiva y en el presente informe, desde que no existe ilegalidad o arbitrariedad en la decisión adoptada, al no existir acción u omisión alguna que haya puesto en amenaza, perturbación o privación del derecho a la libertad personal y de la seguridad individual del amparado, de modo que puede concluirse que no existe causa legal o fundamento constitucional que permita dar lugar al recurso constitucional de amparo en contra de la resolución impugnada.

Para mayor ilustración se adjunta al presente informe acta de la audiencia respectiva y registro de audio de la misma.” (sic).

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

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

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

CUARTO: Que, del examen de los antecedentes, advierten estos sentenciadores que el Juez recurrido con su resolución, la cual, en definitiva, rechazó de plano la solicitud anunciada por la defensa del amparado, lo que hizo fue impedir la discusión de fondo, de manera arbitraria, al adelantar su parecer e interpretación de las normas aplicables, no permitiendo siquiera que la defensa expusiera, en propiedad, los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que fundamentaban su solicitud, siendo aquellos, además, una limitación indebida al derecho de defensa y a la bilateralidad de la audiencia.

QUINTO: Que, sin perjuicio de lo anterior, al tenor del petitorio contenido en el libelo recurrente, estima esta Corte que esta no es la sede para emitir un pronunciamiento en cuanto al fondo, no contando con los antecedentes fundantes de la solicitud de la defensa o la presencia del Ministerio Público a fin de resguardar la bilateralidad de la audiencia,

razón por la cual, si bien, se acogerá el recurso, será en los términos que se expondrán en lo resolutivo del fallo.

Por los motivos expuestos, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo, **SE ACOGE**, el recurso de amparo interpuesto por doña Paula Pérez Salinas, en favor del adolescente M.I.P.P., sólo en cuanto, se ordena al Juzgado de Garantía de La Serena que fije una audiencia en fecha próxima, con la finalidad de que Juez no inhabilitado conozca y se pronuncie de la solicitud de la defensa en torno a la procedencia y eventual aplicación de la normativa sobre unificación de condenas al amparado.

Comuníquese, regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol N°260-2023 (Amparo).



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

Tribunal: CA La Serena

Rit: 3530-2022

Ruc: 2200635435-5

Delito: Robo en lugar no habitado CP ART.442

Defensor: Defensa privada

13.- Se acoge recurso de nulidad. Las actuaciones del tribunal derivaron en que la defensa se viera imposibilitada de desplegar su labor técnica pues, se le privó de la facultad que le otorga la ley de rendir prueba de descargo, esencial para su teoría del caso ([CA La Serena 27.06.2023 Rol N° 739-2023](#))

Norma asociada: CPP ART.374 c); CPP ART.383; CPR ART.19 N° 3; CADH ART.8.

Términos: Recurso de nulidad, derechos humanos, derecho de defensa, sentencia condenatoria, juicio oral, nulidad de la sentencia, nulidad del juicio oral, prueba testimonial.

SINTESIS: CA conoce por remisión de la CS y acoge recurso de nulidad por la causal del artículo 374 letra c) CPP. Considera: (1) Que es una garantía fundamental que la defensa pueda rendir prueba de descargo, con el fin de que pueda, sin obstáculos, acreditar su teoría del caso. (2) Que, en el caso concreto, el testigo de descargo, dirigido a acreditar el desconocimiento del origen ilícito de la especie por sus autores (descartando la tipicidad) no presta declaración ante el JG de Quillota ya que este tribunal no contaba con los implementos ni el personal para practicar la diligencia, sin permitir el TOP de La Serena que pudiera proporcionar el testigo sus propios medios tecnológicos para realizar la diligencia, vulnerando el derecho a defensa. (Considerandos: 4, 5, 6)

Texto Completo

La Serena, veintisiete de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Que, con fecha seis de abril de dos mil veintitrés, la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, integrada por las juezas Eugenia Gorichon Gómez, Nury Benavides Retamal y Jimena Pérez Pinto, dictó sentencia definitiva en causa RUC N° 2200635435-5, RIT N° 14-2023, por la que se resolvió:

I.- Que, se condena a E.V.P.R, M.M.C.N y a C.J.V a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y multa de unidades tributarias mensuales y, a R.F.H.C a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y multa de cinco unidades tributarias mensuales como autores del delito de receptación de vehículo motorizado, ilícito perpetrado el día 30 de junio de 2022, en la comuna de La Serena.

Se le condena asimismo a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

II.- Que, se condena a E.V.P.R, M.M.C.N y a C.J.V a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y, a R.F.H.C, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como autores del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, ilícito

previsto en el artículo 9º en relación con el artículo 2 b) de la ley 17798, perpetrado el día 30 de junio de 2022, en la comuna de La Serena.

Se les condena asimismo a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

Se les condena además al comiso de la pistola marca Tanfoglio, modelo Force 99, calibre 9x19 mm, serie AB98166, con su respectivo cargador, más los 5 cartuchos balísticos calibre 9x19 mm.

III.- Que, se condena a E.V.P.R a la pena de ochocientos dieciocho días de presidio menor en su grado medio, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante la condena, suspensión de la licencia de conducir por el plazo de cinco años y multa de 7 unidades tributarias mensuales, como autor del delito de conducción de vehículo con placa patente falsa, ilícito perpetrado el día 30 de junio de 2022, en La Serena.

IV.- Que se condena al acusado M.M.C.N al comiso de la suma de \$19.892.000.- (diecinueve millones ochocientos noventa y dos mil pesos).

V.- Que, se condena, finalmente, a todos los acusados al pago de las costas de la causa.

VI.- Que, no reuniéndose los requisitos señalados en la Ley, no se concederá a los acusados ninguna pena sustitutiva, por lo que deberán cumplir las penas impuestas de manera efectiva principiando por la más grave, sirviéndoles de abonos los 8 días (doscientos ochenta días) que han permanecido privados de libertad, en prisión preventiva, con motivo de esta causa, según consta de la carpeta judicial.

Que, en contra esta decisión, don Pablo Alonso Pérez Huerta, abogado defensor, en representación del acusado E.V.P.R, dedujo recurso de nulidad invocando como causal principal la del artículo 373 letra a) y subsidiariamente en la causal del artículo 373 letra b), ambos del Código Procesal Penal.

A su turno, don Raúl Hernán Castillo Castillo, abogado defensor, en representación del acusado R.F.H.C, dedujo recurso de nulidad en contra del referido fallo, fundado en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.

Por último, don Robin Eugenio Valenzuela Ahumada, abogado defensor, en representación de los acusados M.M.C.N y C.J.V, interpuso recurso de nulidad, fundado en la causal principal del artículo 373 letra a) y subsidiariamente en la causal del artículo 374 letra e), ambas del Código Procesal Penal.

Declarados admisibles los recursos por esta Corte, se llevó a efecto la audiencia fijada para su vista, determinándose para la lectura del fallo la audiencia del día 27 de junio de 2023.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

I.- RESPECTO DE LOS RECURSOS DE LOS ACUSADOS E.V.P.R, M.M.C.N Y C.J.V.

PRIMERO: Que, originalmente, las defensas de los encausados esgrimieron, de manera principal, la causal de nulidad del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por lo que, en su oportunidad, la causa fue elevada a la Excm. Corte Suprema de Justicia, por corresponderle su conocimiento y resolución, conforme con lo dispuesto en el artículo 376 del Código Adjetivo Penal, Máximo Tribunal que, mediante resolución de fecha cuatro de mayo del año en curso, estimo reconducir dicha causal a la señalada en el artículo 374 letra c), por lo que remitió los antecedentes para ser conocidos por esta corte, de acuerdo con la causal ya señalada.

Que, conforme a lo resuelto por la Excm. Corte Suprema, debe tenerse como causal principal deducida, tanto por las defensas de E.V.P.R, M.M.C.N y C.J.V , la contemplada en la letra c) del artículo 374 del Código Procesal, esto es, cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga y, en forma subsidiaria, la del artículo 373 letra b), sólo respecto del acusado E.V.P.R, y la señalada en la letra e) del artículo 374, respecto de los acusados M.M.C.N y C.J.V .

a) Causal principal de nulidad del artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Que, para sustentar el motivo absoluto de nulidad en análisis la defensa de don E.V.P.R reproduce el motivo séptimo del fallo recurrido, en el cual, el Tribunal tuvo por acreditados los hechos en virtud de los cuales resultó condenado su representado.

Luego, ilustra las garantías que, en su concepto, se han visto infringidas sustancialmente en la dictación de la sentencia, a saber, artículos 1 y 19, numerales 2º y 3º, de la Carta Fundamental; los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y los artículos 2.1 y 26 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Argumenta que la causal de nulidad en estudio deriva del hecho que los medios de prueba ofrecidos por la defensa, en la audiencia preparatoria de juicio, consistían en prueba documental y prueba testimonial, ofreciendo como testigo a don A.G.M, quien fue debidamente notificado, con fecha 14 de Marzo del año 2023.

Precisa que, al estar el testigo, debidamente notificado y no habiendo comparecido al llamamiento judicial, fue requerido por la recurrente, en virtud de lo que dispone el artículo 299 en relación con el inciso tercero del artículo 33, ambos del Código Procesal Penal, razón por la cual, el día 30 de marzo, se decretó una orden de detención en su contra.

Señala que, producto de la orden de detención, el testigo A.G.M, se presentó voluntariamente al Juzgado de Garantía de Quilpué, razón por la que, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 329 del Código Procesal Penal, las sentenciadoras, autorizaron a que el testigo declarara a través de video conferencia, oficiando al Juzgado de Garantía de Quilpué, para que dicho tribunal pudiese disponer de los medios tecnológicos, para que el testigo declarara por vía remota.

Alega que, no obstante, lo resuelto por el Tribunal Oral de La Serena, la jueza del Juzgado de Garantía de Quilpué se negó a tomar declaración al testigo, informando que no contaba con los implementos ni personal para llevar a cabo dicha declaración.

Señala que la declaración del testigo A.G.M era de suma importancia para la teoría del caso de la defensa, pues dicha persona habría vendido la camioneta, objeto del delito de receptación, al imputado E.V.P.R, por lo que, en definitiva, la declaración del testigo le permitiría acreditar que su representado no tenía conocimiento ni tenía cómo conocer el origen ilícito de la camioneta.

Debido a lo anterior, solicita a esta Corte que declare la nulidad del juicio y de la sentencia recurrida, determinándose el estado en que hubiera de quedar el procedimiento, remitiendo los autos al tribunal no inhabilitado para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

TERCERO: Por su parte, la defensa de los señores M.M.C.N y C.J.V esgrime que, la causal de nulidad que se denuncia, se fundamenta en la inobservancia de los artículos 19 números 3, 4 y 7 de la Constitución Política de la Republica; del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, apartado 2º letra e), que reconoce como derecho de quien es enjuiciado por un delito “a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”, y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 8º, apartado 2º, letra f), reconoce el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

Enfatiza que, uno de los aspectos básicos del derecho a defensa implica que el defensor debe tener la posibilidad de desplegar dicha labor técnica, en este caso, durante el juicio y, con posterioridad a él, y principalmente poder disponer de toda su prueba, incluyendo evidentemente a los testigos de descargo.

Señala que la igualdad de armas es un principio que debe necesariamente estar presente durante toda la tramitación del proceso para que podamos hablar de un proceso jurisdiccional en conformidad a derecho, dado que las partes intervinientes en el mismo deben tener similares posibilidades de actuación, siendo libres de realizar los actos previstos que les permitan mejorar sus posibilidades de éxito.

En cuanto a la manera en la que se configura la causal invocada, señala que la defensa se vio privada de poder presentar un testigo que resultaba vital para las pretensiones de absolución de sus representados, tal como se planteó y desarrolló a lo largo de la tramitación del juicio oral. Lo anterior, porque tal como lo indicó el acusado E.V.P.R en su deposición en sala, el testigo de descargo identificado como A.G.M declararía en su calidad de vendedor de la especie (camioneta robada) y daría cuenta de por qué vendió una camioneta en tales condiciones, los mecanismos del pago del precio y el por qué no se había escriturado el contrato.

Alega que, al inicio del juicio, el Ministerio Público solicitó que el perito de cargo identificado como G.B.C, quien permanecía por esos días con licencia médica, y en virtud de las facultades que concedía el art. 107 bis, numeral 4, del Código Orgánico de Tribunales, declarara desde su domicilio. Indica que, luego de dicha petición, la defensa solicitó una orden de detención contra el testigo de descargo “renuente” a declarar, señor A.G.M, en uso facultades del artículo 299 del Código Procesal Penal, diligencia a realizar a través de PDI y Carabineros de la jurisdicción de Quilpué, con el objeto de que se trasladara a dicho testigo de descargo “por la fuerza” al Juzgado de Garantía de Quilpué para que desde ahí declarara por video conferencia en el juicio del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena.

Aclara que el Tribunal autorizó que el perito de cargo declarara desde su domicilio y con dispositivos electrónicos personales.

Indica que, respecto de la solicitud de la defensa, en orden a que se despechara orden de detención al testigo A.G.M, y se condujera a éste por la fuerza al Juzgado de Garantía de Quilpué, a fin de que declarara bajo la modalidad de video conferencia, las sentenciadoras no dieron lugar a la petición de la defensa, por cuanto, a su entender el testigo no se encontraba notificado, ya que había disconformidad en el nombre indicado en el auto de apertura y, además, por existir error en el domicilio.

Manifiesta que, frente a lo resuelto por el Tribunal, la defensa hizo presente que los yerros que se habían indicado en la resolución que negaba lugar a ordenar la detención del testigo, habían sido corregidos en la audiencia del día 23 de febrero de 2023, llevada a efecto ante el mismo Tribunal; sin embargo, el Tribunal no atendió sus dichos manteniendo la resolución, por lo que procedió a preparar el recurso de nulidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 377 del Código del ramo.

Expone que, el mismo día de la audiencia, siendo las 12:00 horas, las sentenciadoras se percataron del error cometido, reconociendo que efectivamente se habían corregidos los errores en la identidad y domicilio del testigo A.G.M, razón por la cual, en definitiva, se dio lugar a la orden de detención solicitada.

Alega que, al día siguiente de despachada la orden de detención, esto es, el 31 de marzo de los corrientes, el testigo renuente se presentó de manera voluntaria al Juzgado de Garantía de Quilpué, razón por la cual el Tribunal ordenó exhortar a dicho Juzgado, a fin de que se realizara la diligencia probatoria. Posteriormente, una vez reiniciada la audiencia de juicio oral, el Tribunal dio a conocer la resolución del Juzgado de Garantía de Quilpué, la que no daba lugar a la diligencia de que el testigo declarara por video conferencia desde dicho Tribunal, porque el Juzgado exhortado no tenía equipos computacionales ni salas disponibles.

Expresa que, ante lo comunicado, y teniendo presente la trascendencia de la declaración de dicho testigo para su teoría de caso, la defensa solicitó al Tribunal insistir al Juzgado de

Garantía de Quilpué y, además, considerando lo que se había resuelto sobre la declaración del perito del Ministerio Público, se solicitó al Tribunal que autorizara al testigo a declarar en dependencias del Juzgado de Garantía de Quilpué, siendo identificado previamente por Ministro de Fe de dicho tribunal pero usando un dispositivo personal para acceder a la plataforma zoom (ante la falta de dispositivos electrónicos del Juzgado), no dando lugar a dicha petición.

Concluye que, de haber mediado la debida oportunidad de las comunicaciones del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena con el Juzgado de Garantía de Quilpué, en especial, se hubiere despachado oportunamente los oficios solicitados por la defensa el primer día de juicio y no en el segundo, con ocasión de estar en un error el Tribunal a-quo al entender que había un vicio en la notificación del testigo de descargo, claramente podría haber estado disponible la declaración de este testigo renuente, pero vital para las pretensiones de absolución de sus representados.

En consecuencia, solicita la anulación de la sentencia y la audiencia de juicio oral, se determine el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y se ordene la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que correspondiere para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

CUARTO: Que la causal de nulidad absoluta, invocada de manera principal por las defensas de los señores E.V.P.R, M.M.C.N y C.J.V, prevista en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, está destinada a salvaguardar en el proceso penal el efectivo ejercicio del derecho de defensa y, por tanto, el debido proceso.

Que, el debido proceso es un derecho fundamental contentivo de principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del Estado social, democrático y de derecho.

Dentro de las garantías que conforman el debido proceso, a través de las cuales obtiene su concreción teórica y práctica, se encuentran, por ejemplo, la bilateralidad de la audiencia, el derecho que asiste a una persona a no ser juzgado por comisiones especiales, el derecho a obtener una sentencia de un tribunal establecido con anterioridad a la perpetración del delito por el cual se le juzga, etc. Sin embargo, aquella garantía sin la cual no es posible concretar este derecho fundamental es el derecho a defensa jurídica.

El derecho a defensa jurídica es un derecho fundamental de naturaleza procesal, que se proyecta, sustantivamente, como interdicción de la indefensión y, formalmente, como principio de contradicción de los actos procesales.

En este sentido, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce las garantías judiciales, y en los numerales 2, 3 4 y 5 establece las garantías mínimas que la defensa debe tener.

Las garantías reconocidas a la defensa en la Convención Americana son meramente enunciativas y constituyen el umbral mínimo de protección. Incluyen: a) la presunción de inocencia; b) derecho de asistencia de un traductor o intérprete; c) la comunicación previa y detallada de la acusación formulada; d) el plazo razonable para la preparación de la defensa; e) el derecho de defensa técnica; f) el derecho a tener un defensor; g) el derecho a interrogar a testigos; h) el derecho a no autoinculparse, e i) el derecho a presentar un recurso de apelación.

En nuestra Carta Fundamental el principio del derecho a defensa se desarrolla de la siguiente manera:

Artículo 19: *“La Constitución asegura a todas las personas”:*

Nº3: “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.

Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrara los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos..."

La redacción de esta garantía nos lleva a entender, en una primera lectura, que el Estado tiene un deber amplísimo para con sus habitantes, que no se limita a la accesibilidad inicial a un medio de defensa, sino que se ha de manifestar en todos los estadios del procedimiento. Por ello, como lo señaló el Excmo. Tribunal Constitucional, el derecho "debe poder ejercerse, en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles" (Sentencia Rol N° 755, de 31 de marzo de 2008). Por tanto, su aptitud material para impedir la indefensión se ha de consumir procesalmente para que el principio contradictorio esté permanentemente desarrollando la igualdad de armas.

Que, en lo que respecta a la causal de nulidad en estudio, es dable hacer presente que el derecho a defensa implica, entre otros, el derecho a acceder a producir y examinar pruebas, en especial, a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

QUINTO: Que en el caso sub iudice los recurrentes denuncian que se les privó del derecho que les asistía de rendir prueba de descargo, en específico, la declaración del testigo A.G.M, en virtud de una serie de actuaciones defectuosas tanto del Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, así como del Juzgado de Garantía de Quilpué, las cuales fueran expuestas detalladamente y de manera cronológica por parte de la defensa de los Srs. M.M.C.N y C.J.V, según se indicó en el motivo cuarto precedente.

Que, quedo acreditado, que el testigo A.G.M no compareció de manera voluntaria a la audiencia de juicio oral que tuvo lugar el día 30 de marzo del año en curso.

Asimismo, no es un hecho controvertido que la defensa, ante la ausencia del testigo a la audiencia de juicio, solicitó, de manera oportuna, conforme a lo dispuesto en el artículo 299 del Código Procesal Penal, la detención de aquel; sin embargo, el Tribunal no dio lugar a dicha solicitud, fundando la negativa en un supuesto fáctico erróneo, como era la individualización defectuosa del testigo y de su domicilio.

Ahora bien, aun cuando el Tribunal se percató de su yerro y, en definitiva, accede a la petición de la defensa, ordenando la detención del testigo renuente, dicha actuación se hizo transcurridas varias horas después del inicio del juicio, lo que entorpeció el éxito de la diligencia.

En efecto, consta en el registro de audio del juicio oral que, al día siguiente de despachada la orden de detención del testigo A.G.M, éste se presentó de manera voluntaria a las dependencias del Juzgado de Garantía de Quilpué, razón por la cual el tribunal exhortó el mismo día a dicho Juzgado de Garantía, a fin de que recibiera la declaración del testigo ese mismo día, a las 10:30 hrs.; sin embargo, el tribunal exhortado, no dio lugar a lo solicitado atendido la proximidad de la declaración y al hecho de que no existían salas ni equipos disponibles.

Que, frente a la comunicación del Juzgado de Garantía de Quilpué, los sentenciadores no adoptaron ninguna medida para procurar que se rindiera la prueba testimonial solicitada por la defensa, negándose a acceder a las soluciones planteadas por la defensa, como, por ejemplo, que se exhortara nuevamente al Juez de Garantía de Quilpué, a fin de que el testigo pudiera declarar con sus propios medios electrónicos, ante el Ministro de fe.

SEXTO: Que, preciso resulta analizar si, en tales circunstancias, se puede estimar que se configura la causal de nulidad absoluta invocada como principal por la defensa del encausado.

Al efecto se ha de tener en cuenta que, como se razonó en el considerando cuarto, el derecho de defensa supone, entre otros aspectos, el que la defensa pueda rendir prueba de descargo, con el fin de que pueda, sin obstáculos, acreditar su teoría del caso.

Que, las actuaciones del tribunal derivaron en que la defensa se viera imposibilitada de desplegar su labor técnica en la audiencia de juicio oral pues, se le privó de la facultad de rendir prueba de descargo, que, por lo demás, tenía el carácter de esencial para acreditar su teoría del caso.

En efecto, de la lectura de la sentencia recurrida, fluye que los argumentos de defensa de todos los acusados se cimentaron sobre la base de que el acusado E.V.P.R había adquirido el vehículo objeto del delito de receptación, por una compra efectuada al testigo A.G.M., desconociendo, por tanto, el origen ilícito de la especie.

Así las cosas, resulta evidente que el testimonio del testigo tantas veces referido, tenía por objeto cuestionar la concurrencia de uno de los elementos del tipo del delito de receptación, por lo que resulta palmario la vulneración al derecho a la defensa, en su contenido del derecho a obtener la comparecencia de los testigos de descargo, por lo que la causal analizada deberá ser acogida y, en consecuencia, la sentencia deberá ser declarada nula en todas sus partes, así como también el juicio oral en que recayó.

b) Causal subsidiaria de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

SÉPTIMO: Que, en forma subsidiaria, la defensa del sentenciado E.P.R, dedujo como causal de nulidad, la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

OCTAVO: Que atendida la conclusión a que se arribó con relación a la causal de nulidad interpuesta de manera principal de la defensa, no se emitirá pronunciamiento respecto de la causal subsidiaria ya mencionada, por resultar ello inoficioso.

c) Causal subsidiaria de nulidad absoluta del artículo Art. 374, letra e), del Código Procesal Penal.

NOVENO: Que, en forma subsidiaria, la defensa de los señores M.M.C.N y C.J.V, dedujo como causal absoluta de nulidad la prevista en el artículo 374, letra e) del Código Procesal Penal, en relación a los art. 297 y 342, letra c), todos del mismo texto legal.

DÉCIMO: Que atendida la conclusión a que se arribó con relación a la causal de nulidad interpuesta de manera principal de la defensa, no se emitirá pronunciamiento respecto de la causal subsidiaria ya mencionada, por resultar ello inoficioso.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD DEDUCIDO POR PARTE DEL ACUSADO R.F.H.C .

DÉCIMO PRIMERO: Que, la defensa de don R.F.H.C dedujo recurso de nulidad, fundado en la causal absoluta de nulidad la prevista en el artículo 374, toda vez que, a su entender, en el pronunciamiento de la sentencia definitiva, al establecer los hechos y participación punible, respecto del delito de receptación de vehículo motorizado contemplado en art. 456 bis A del Código Penal, se han omitido requisitos exigidos por el artículo 342 letra c) y d) en relación con los artículos 297 del Código Procesal Penal.

Denuncia que, en el considerando noveno, respecto de la participación punible de don R.F.H.C, en el delito de Receptación, aparece de manera clara que, las sentenciadoras no cumplieron con su deber de valorar, adecuadamente, los medios de prueba rendidos en juicio oral, conforme las reglas de la sana crítica, y tampoco cumplieron con el deber ineludible de fundamentación.

Que, en su arbitrio, de manera detallada explica cómo se produce el vicio alegado, argumentando que, en definitiva, las sentenciadoras infringieron los principios de la lógica, en su vertiente de falta de razón suficiente, explicable por una valoración inadecuada de los medios probatorios, unido a una fundamentación ausente o defectuosa, infringiendo razonamientos lógicos, y, además, omitieron valorar determinado medio probatorio, establecieron los hechos y participación criminal atribuida a mi representado, lo que derivó a tener por acreditada la participación punible de don R.F.H.C, en el delito de receptación de vehículo motorizado; en circunstancias que, si el tribunal hubiese respetado los principios de la lógica, valorando debidamente todos los medios de prueba, necesariamente, debieron haber concluido que, respecto del delito de receptación de vehículo motorizado no resultaba acreditado, más allá de una duda razonable, que su representado hubiese tenido participación delictual.

En razón a lo anterior, solicitó que se declare que se anula el fallo y el juicio oral en que se dictó la sentencia recurrida, ordenando la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado para que se disponga la realización de un nuevo juicio oral.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, habiéndose acogido los recursos de nulidad interpuestos por las co-defensas, los efectos de la dicha declaración de nulidad de la sentencia y del juicio oral alcanzan al acusado R.F.H.C, razón por la cual esta Corte, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 384 del Código Procesal Penal, no se emitirá pronunciamiento respecto del recurso de nulidad deducido por don Raúl Castillo Castillo, en representación del acusado R.F.H.C, por resultar inoficioso.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 359, 360, 372, 374 letra c) y 384 del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

Que, **SE ACOGE** el recurso de nulidad deducido por las defensas de los señores E.V.P.R, M.M.C.N y C.J.V, en contra de la sentencia de 6 de abril de dos mil veintitrés, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, en causa RIT 14-2023, la que, por ende, es nula en todas sus partes, así como también lo es el juicio oral que le sirvió de antecedente”, debiendo pasar esta causa a tribunal no inhabilitado a fin de que se convoque a un nuevo juicio oral.

Redactado por la Abogado Integrante Sra. Pía Paulina Bustos Fuentes.

Regístrese y devuélvase.

N° 739-2023.-

IV.- VALORACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA. (RAZÓN SUFICIENTE, DUDA RAZONABLE)

Tribunal: CA La Serena

Rit: 218-2022

Ruc: 2200136286-4

Delito: Receptación de vehículo motorizado

Defensor: Nicole Auger Campos

14.- Acoge recurso de nulidad por infracción al principio de la lógica de razón suficiente. No es posible construir las premisas que permitan concluir, inequívocamente, que los acusados “tenían” en su poder el vehículo sustraído, ni concluir, en forma unívoca, que sabían su origen ilícito ([CA La Serena 11.09.2023 Rol N° 964-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPP ART.374 e), CPP ART.343 c), CPP ART.297; CP ART.456 bis A

TÉRMINOS: Recurso de nulidad, nulidad absoluta, valoración de la prueba, reglas de la lógica, receptación.

SINTESIS: CA de La Serena acoge recurso de nulidad al existir infracción al principio de razón suficiente al momento de valorar la prueba por parte del sentenciador: (1) El juez tiene el deber de fundamentar la sentencia y dicha fundamentación debe basarse en la prueba rendida legalmente en juicio, debiendo expresar el razonamiento usado en su valoración positiva o negativa, así como cuales sirvieron para acreditar los hechos y por qué los otros no. (2) Tal valoración tiene un límite legal establecido en el art 297 CPP, entre ellos el de la razón suficiente medio que determina la validez y rectitud de la fundamentación, a fin de evitar razonamientos aparentes o puramente formales. (3) Que en la sentencia se vulneró dicho principio al tener por concurrentes los elementos objetivo y subjetivo del tipo del delito de receptación, conclusión a la que arriba a través de inferencias sin establecer elementos base para construir las premisas que permitan concluir, inequívocamente, que los acusados “tenían” en su poder el vehículo sustraído de conformidad a los requisitos que el verbo rector requiere y, especialmente, no resulta posible concluir, en forma unívoca, que ellos sabían el origen ilícito o podían saber el origen espurio vehículo en cuestión, materializándose, así, una infracción al principio de razón suficiente. (Considerandos 14, 15, 16, 17, 18)

TEXTO COMPLETO:

La Serena, once de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Que don Carlo Silva Muñoz, abogado defensor privado, en representación de don H.A.B.B. y doña Nicole Auger Campos, abogada defensora penal público, en representación de don J.L.V.V., han deducido recursos de nulidad en contra de la sentencia de fecha doce de julio de dos mil veintitrés, dictada por la segunda sala del Tribunal de

Juicio Oral en lo Penal de La Serena, constituida por los jueces doña Carol Sepúlveda Carvajal, doña Eugenia Gorichón Gómez y don Sergio Rojas Bustos, que condenó a cada uno de los acusados ya individualizados a la pena de tres (3) años y un (1) día de presidio menor en su grado máximo y al pago de una multa equivalente a cinco (5) unidades tributarias mensuales, además, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como autores del delito de receptación de vehículo motorizado, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A, inciso 3°, del Código Penal, cometido en la comuna de Coquimbo el día 9 de febrero de 2022, disponiendo en relación al condenado H.A.B.B. el cumplimiento efectivo de la pena impuesta y respecto del condenado J.L.V.V. substituyó la sanción privativa de libertad impuesta por la pena substitutiva de libertad vigilada intensiva con las condiciones establecidas en la decisión impugnada.

Ambos recursos de nulidad se fundan en una misma y única causal, la que corresponde al motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), ello en relación al artículo 342 letra c) y artículo 297 del Código Procesal Penal, requiriendo ambos que, previa tramitación de rigor, se acojan cada uno de los recursos de nulidad intentados, se anule la sentencia impugnada y el juicio oral respectivo, disponiéndose la realización de un nuevo juicio oral por sala no inhabilitada del Tribunal Oral en lo Penal de La Serena. Declarado admisible el recurso, se llevó a efecto la audiencia correspondiente, recibiendo las alegaciones orales de los abogados defensores doña Nicole Auger Campos y don Carlo Silva Muñoz y de la representante del Ministerio Público, doña Natalia Tapia Apablaza, fijándose para la lectura del fallo el día once de septiembre dos mil veintitrés, a las trece treinta horas.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la defensa de don H.A.B.B. , luego de exponer la causal en que funda el recurso, refiere a aspectos formales relacionados con el tribunal llamado a conocer del mismo, transcribe el hecho objeto de la acusación, exponiendo que el tribunal del grado dio por establecido el mismo acorde a la prueba rendida en el juicio, afirmando que la conclusión contenida en la sentencia impugnada ha sido obtenida con infracción al principio de lógica formal de razón suficiente, ello en relación al establecimiento de la exigencia de tenencia del tipo penal de receptación, como también respecto del elemento subjetivo del mismo.

Explica que si bien el sistema de valoración de la prueba es de sana crítica o persuasión racional, el mismo exige que entre el o los medios probatorios y la conclusión a que se arribe a partir de ellos exista una vinculación que conduzca en forma necesaria a esta última, debe existir una real correlación que permita mediante un método lógico de inferencia efectuar la necesaria vinculación entre el “antecedente” y el “consecuente” de la proposición fáctica, de modo tal que esa construcción lógica no permita arribar a diferentes conclusiones equívocas.

Expone que el hecho de ser sorprendido frente al vehículo objeto de la receptación, realizando acciones de mecánica automotriz, como es “dar puente” con cables de una batería de un vehículo a otro, no significa tener en poder una especie, aspecto que la sentencia analiza en el motivo noveno que transcribe.

Añade que el principio lógico de razón suficiente supone que todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explique. Lo que es, lo es por alguna razón, "nada existe sin una causa o razón determinante" en virtud de este principio se considera que ningún hecho podría ser verdadero o existente ni ningún enunciado verdadero, sin que haya razón suficiente por la que ello sea así y no de otra manera y en el caso de marras, estar cargando

la batería de un vehículo no implica forzosamente la tenencia del mismo, así lo afirma el testigo L.A.P., quien fue el funcionario aprehensor “Era el GPS del Kia Cerato, es el que había sido hurtado. Le dijo que era un Kia Cerato gris, no recuerda la patente. Con esa información realizan patrullaje por el sector para dar con el vehículo. Lo encuentran en calle José Santos Ossa con Andalien. Encuentran el vehículo con dos individuos en la parte del motor, que estaban manipulando el vehículo. Estaba con el capó abierto”.

Afirma que la versión del imputado resulta plausible y veraz en cuanto a la explicación de por qué estaba en el lugar donde fue detenido por Carabineros, “Al entrar por la calle de abajo encuentra un vehículo plomo con el capó abierto. Estaba detenido al lado de la comisaría de San Juan. El tipo los para y les dice, “chiquillos consulta, tienen cable roba corriente ya que ningún capa tiene cable”. Él le dice que no tiene ningún problema. Se estaciona, se posiciona, intenta de 5 a 10 minutos darle batería, pero no partía. En eso pasa carabineros y les pregunta qué hacían, y él les responde que le pasaba batería porque se lo habían pedido. Ahí un funcionario, el copiloto, dice “ese no es” y avanzan, estaban en vehículo. Ahí ellos avanzaron y el tipo les dice “voy a comprar una batería porque parece que está muerta”. Justo a la vuelta hay un local de repuestos. Él inocentemente sin saber se quedó en su auto. Luego vuelven los mismos carabineros y les preguntan qué hacían. Ahí carabineros les dice que quedan detenidos por receptación ya que ese vehículo se lo robaron en Quilpué.”

Adiciona que existe una segunda infracción del principio de razón suficiente materializado ahora en la exigencia subjetiva del tipo en orden a que el acusado “conocía o no podía menos que conocer el origen ilícito de la especie”.

Transcribe el considerando noveno de la sentencia impugnada, que contiene el razonamiento judicial que es impugnado, para luego explicar el recurrente que en el delito de receptación la faz subjetiva se satisface con dolo directo conociendo el origen de la especie o eventual no pudiendo menos que conocerlo, elemento que estima no resultó acreditado con la prueba de cargo analizada en el considerando noveno de la sentencia.

Explica que el tipo subjetivo, como todo delito, requiere de dolo, o sea saber que se tiene la cosa, o que se compra o comercializa, y tener la voluntad de hacerlo. Pero además se exige un elemento subjetivo, tener conocimiento de que se trata de una especie robada o hurtada, conocimiento que ha de ser cierto, no una simple duda o sospecha. La disposición agrega que también se extiende a aquel que no pudo menos de conocer el mal origen de las cosas, esto significa conocimiento, con la modalidad de que en la alternativa ese conocimiento puede quedar establecido por presunciones, cuando no existen pruebas fehacientes del mismo, lo que se desprende de la historia de la disposición, recogida del artículo 28 de la Ley Patria de 7 de agosto del año 1849.

Cita al profesor Etcheberry, quien sostendría “la expresión ‘sabiendo su origen o no pudiendo menos de conocerlo’...no es sino una forma poco feliz de expresar que el conocimiento del origen de las cosas puede constar directamente (testigos, documentos, confesión) o bien indirectamente (presunciones). El conocimiento siempre es exigido: no basta para incurrir en esta hipótesis una ignorancia del origen derivada de negligencia para informarse”. “El delito puede cometerse aun con dolo eventual (pero no con simple culpa), al señalar la ley que basta el conocimiento potencial del origen de las especies receptadas. Pero si el agente ni siquiera se ha representado dicho origen ilícito, porque, según las circunstancias del caso, ni siquiera podía hacerlo, entonces no habrá tal delito”.

Expresa que comparte los argumentos vertidos por el voto disidente, en cuanto a que las circunstancias en que fueron detenidos los acusados no alcanzan para ser indiciaria de la faz subjetiva: el vehículo a simple vista no presentaba signos que permitieran a cualquier observador conocer, o no poder menos que conocer, que se trataría de un vehículo con origen espurio. El vehículo se encontraba con su llave original, sin señales de fuerza en las cerraduras de las puertas o de arranque, tampoco con vidrios rotos. Se encontraba

igualmente con placas patentes adosadas las que, en principio y a simple vista, podrían corresponder al vehículo. En este punto es relevante recordar que el perito M.K señaló que pudo verificar que la patente que portaba no correspondía al vehículo, pero que aquello lo pudo constatar únicamente al hacer una inspección más minuciosa y cotejando el número de motor y chasis con los registros asociados a la patente. Luego, con relación al logotipo que se encontraba pegado en el parabrisas del vehículo, si bien este permitía establecer que la patente adosada no correspondía a la original, lo cierto es que dicho logotipo no fue referido por el perito, tampoco se exhibió una imagen de este, y lo más relevante, el propio dueño del vehículo F.V.P. indicó que no recordaba si el auto tenía grabado el número de patente en el vidrio. Si bien no se duda de lo referido por el testigo L.A.P. en cuanto a la existencia del logotipo, sí es posible afirmar que el mismo no era visible a primera vista como para efectos de establecer que cualquier observador se percataría de la falta de conformidad entre la patente adosada y la que correspondía. Ello teniendo especialmente en consideración que el dueño del vehículo desconocía la existencia de dicho elemento.

Estima que la sentencia en este punto nuevamente infringe el principio lógico de la razón suficiente que supone que todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explique. Lo que es lo es por alguna razón, "nada existe sin una causa o razón determinante" en virtud de este principio ningún hecho podría ser verdadero o existente ni ningún enunciado verdadero, sin que haya una razón suficiente por la que ello sea así y no de otra manera, en el caso de marras no hay ningún elemento que permita establecer que por estar fuera de un vehículo, con otro vehículo en frente, ambos con el capó abierto, utilizando cables para dar energía a la batería del automóvil, sin que éste tenga ninguna señal evidente de que este vehículo haya sido una especie proveniente de otro ilícito (su chapa forzada, vidrios quebrados), sea necesariamente este vehículo tenga que ser robado o hurtado, y esta circunstancia conocerla el acusado, no hay ninguna razón suficiente, para colegir que el imputado conocía o no podía menos que conocer que ese automóvil había sido previamente robado, no existe ningún elemento que permita llegar a tal conclusión, agregando además la circunstancia de que el automóvil se encontraba correctamente estacionado, en una calle transitada, y sobre todo a una cuadra de una comisaría de Carabineros, y que según la declaración del propio acusado, y que fue corroborada con los testigos de la defensa que dieron cuenta que el Sr. H.A.B.B. se encontraba en el domicilio de la testigo Y.R. el día de los hechos en horas de la tarde, y se transportaba en el automóvil que es propiedad de su madre D.B.. Por lo cual el haber pasado circunstancialmente por la calle donde estaba el vehículo objeto del robo en la comuna de Quilpué, junto al coacusado, es totalmente plausible.

Expone que la acreditación de la faz subjetiva de este tipo penal ha sido recogido por la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, en causa rol N° 33.238-2020, del 26 de mayo del 2020, cuyo considerando undécimo transcribe en apoyo de su tesis, agregando que existen otras decisiones jurisdiccionales en igual sentido haciendo referencia a los roles N° 690-2020 del 06 de noviembre del 2020 de la Itma. Corte de Apelaciones de Valdivia; N° 260-2013 del 18 de junio del 2013 de la Itma. Corte de Apelaciones de Talca; N° 17-2013 del 25 de febrero del 2013 de la Itma. Corte de Apelaciones de Concepción.

Afirma que el tribunal de mayoría no valoró correctamente la prueba, sino que infringió el principio de la razón suficiente para dar por acreditados la tenencia del vehículo y el dolo del acusado, así las cosas, el tribunal de mayoría ha infraccionado la regla de la lógica de la razón suficiente, porque la fundamentación que realiza para desechar las alegaciones de la defensa, no aparecen como las adecuadas para llegar a las conclusiones consignadas a la luz del artículo 297 del Código procesal Penal que establece que "Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados", en circunstancias que si se hubiese fundamentado correctamente conforme a los principios

lógicos se habría dictado sentencia absolutoria tal y como hizo el voto de minoría y no se habría condenado a su defendido a la pena efectiva de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, causándole un grave perjuicio que lo priva de su libertad. Así también lo ha resuelto la jurisprudencia sobre el deber de fundamentación, a saber, la Excelentísima Corte Suprema en fallo rol N° 15203-2018 en su considerando séptimo y octavo.

Solicita, conforme la causal invocada, se acoja el recurso y se declare la nulidad de la sentencia recurrida y del juicio oral que le antecede, ordenando que se retrotraiga el estado del procedimiento a la etapa de una nueva realización de juicio oral ante jueces diversos.

SEGUNDO: Que, por su parte, la defensa letrada de don J.L.V.V., también ha fundamentado su recurso de nulidad en el motivo absoluto contenido en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, haciendo recaer la materialización del mismo en la infracción al principio de lógica formal de razón suficiente. Para ello expone previamente cuales hechos se tuvieron por probados por la sentencia definitiva impugnada, explica cuál fue la tesis de defensa desarrollada en el juicio y luego desarrolla la materialización de la causal de impugnación, lo que comienza con una referencia al sistema de libre valoración de la prueba que establece nuestra normativa procesal penal, prosigue con una referencia a la sana crítica, haciendo referencia al profesor Couture en relación a los principios de la lógica formal, para luego vincular ello con el contenido de una decisión jurisdiccional y, especialmente, con la exigencia de motivación pública de la decisión mediante la explicación de todas las inferencias inductivas que justifican y apoyan su conclusión a partir de todas las pruebas y elementos probatorios producidos durante la audiencia del juicio oral. La motivación de la sentencia condenatoria impone al tribunal indicar los medios de prueba, acto seguido valorarlos de acuerdo a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados y, por último, señalar la conclusión de la valoración, esto es, los hechos o circunstancias que se tuvieron por probados. Cita a Rodrigo Cerda San Martín, la “conclusión”, se expresa en forma de proposición igual que las premisas, y generalmente es el paso que cierra la inferencia; es la parte final de la argumentación; es aquello nuevo que ha provocado el proceso cognitivo.

Afirma que la motivación de la sentencia es una garantía específica cuya principal función consiste en hacer posible un control a posteriori sobre las razones presentadas por el juez como fundamento de la decisión, lo que incluye el control sobre la valoración de las pruebas. Sólo a través del juicio y la motivación de la sentencia es posible la legitimación retrospectiva de la decisión jurisdiccional, que viene exigida por el principio de legalidad, esto es, la verificación del contenido fáctico de las normas jurídicopenales que constituyen el presupuesto para la adjudicación de responsabilidad penal.

Explica el principio de razón suficiente el que consistiría en que “Ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo”, lo que se relaciona con el raciocinio que busca fundamentar el conocimiento con un criterio formal de fundamentación. De esta manera, el juez deberá emitir un razonamiento fundado en conclusiones adecuadamente deducidas de la prueba sometida a su conocimiento y valoración, por lo que toda decisión del órgano jurisdiccional debe contener argumentos que la justifiquen, para ser entendida y aceptada por los intervinientes permitiendo de esta forma la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que arribe.

Reitera que el principio de razón suficiente exige que todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explique. Lo que es, es por alguna razón, nada existe sin una causa o razón determinante. El principio de razón suficiente nos da respuesta a una exigencia natural de nuestra razón, según la cual nada puede ser nada más “porque sí”, pues todo obedece a una razón.

Afirma que el fallo recurrido infringe gravemente el artículo 297 del Código Procesal Penal puesto que se vulnera el principio de la lógica razón suficiente al analizar dinámica,

lugar de los hechos y credibilidad de los testigos y declaración de los acusados, a partir del considerando décimo segundo de la sentencia, vulnerándose los estándares de razonabilidad que se exige expresamente en nuestro Código Procesal Penal, tornándolo en totalmente subjetivo y no permitiendo al justiciable un debido control acerca de las razones concretas que se tuvo para condenar por un tipo penal, dado que no se ajusta a la principio de la lógica ya enunciado.

Asevera que los sentenciadores infringieron el principio lógico de la razón suficiente para dar por establecida la tenencia del vehículo, pues ser sorprendido el acusado fuera del vehículo manipulado el motor, no lleva inequívocamente a sostener un acto de tenencia. También infringen el aludido principio al afirmar que el acusado "conocía o no podía menos que conocer el origen ilícito de la especie", por cuanto no hay ningún elemento que permita establecer que, por encontrarse frente al vehículo, con el capó abierto, manipulando su motor para hacerlo partir, vehículo que se encontraba con sus llaves originales, éste tenga que ser robado o hurtado, así como que esta circunstancia sea conocida por el acusado.

Explica que la defensa planteó una teoría alternativa que se sustentaba en la declaración de los imputados, declaración de testigos y prueba fotográfica, el tribunal razona y justifica su convicción en base a la pérdida o falta de credibilidad de los imputados, pero no sobre el motivo por el cual no pudieron ocurrir los hechos de la manera planteada por la defensa, en especial en cuanto a tener por acreditado el elemento subjetivo exigido por el delito de receptación.

Sostiene que el tribunal no realiza el ejercicio de valoración conforme al principio de razón suficiente.

Cita y transcribe el considerando décimo segundo, que rechaza las alegaciones de la defensa y valora negativamente la declaración de los imputados.

Agrega que el tribunal tiene por acreditado el hecho punible en el considerando noveno y donde también da por establecido el elemento subjetivo del delito de receptación, exponiendo su fundamentación que transcribe la recurrente.

Afirma que la sentencia impugnada contiene una falsa fundamentación respecto de la premisa que tuvo por acreditada el tribunal, en orden a que los imputados conocían el origen ilícito del vehículo en cuestión, en efecto las argumentaciones que dan los sentenciadores para estimar este aspecto no son pertinentes al efecto, no son suficientes al efecto; por el contrario, el hecho de que los imputados estuvieran manipulando el motor y tratando de hacer andar el vehículo, como ellos declaran y respalda el funcionario aprehensor, son conductas neutras, que podría estar efectuando cualquier ciudadano y que por si no denotan conocimiento ilícito de esa especie. Es de común ocurrencia que los vehículos presenten fallas, y que se observe en la vía pública a personas tratando de repararlos o hacerlos andar haciendo puente con otro vehículo. El tribunal a quo declara que estas conductas de los imputados revelan un propósito de enriquecimiento, confundiendo la motivación que un sujeto pueda tener para hacerse de una especie ajena, con la exigencia del elemento subjetivo que realiza este tipo penal en cuanto al conocimiento de su origen ilícito.

Agrega que se infringen, además, las máximas de la experiencia, las que indican que las personas presumen el origen ilícito de un vehículo, cuando estos presentan señales de fractura en sus mecanismos de seguridad, algún vidrio roto, llaves falsas, o falta de ellas, cables cortados, falta de placas patentes o algún tipo de modificación en su aspecto exterior; ninguna de estas señas se observaba en el vehículo en cuestión. Tanto es así que el Ministerio público tuvo que rendir prueba pericial que diera cuenta que el número de chasis del vehículo incautado no correspondía con el de las placas patentes respectivas. El escaso tiempo transcurrido entre el hurto del vehículo y la detención de los imputados, tampoco puede considerarse un argumento pertinente ni suficiente para estimarlo como indiciario del conocimiento ilícito del vehículo.

Destaca que la decisión de condena fue adoptada por la mayoría del tribunal, pero con el voto en contra del Magistrado Sr. Sergio Rojas Bustos, quien fue del parecer de absolver a los acusados H.A.B.B. y J.L.V.V. de los cargos de la acusación, al estimar que la prueba de cargo no permitía tener por acreditados los hechos, más allá de toda duda razonable. Y es precisamente en este punto que el tribunal no realiza el ejercicio de valoración conforme al principio de razón suficiente, pues, a diferencia del voto disidente, la sentencia recurrida no contiene un análisis y valoración de los medios de prueba de descargo en torno al elemento subjetivo exigido por el tipo penal, esto es el conocer o no poder menos que conocer el origen ilícito del vehículo. Se descarta la versión de los imputados en cuanto a haber ayudado a una tercera persona a encender el vehículo, sin embargo, no se explica por qué no podrían haber desconocido el origen de un vehículo en el que no se transportaban ni se encontraban en su interior, y que solo manipulaban dándole corriente con un segundo vehículo, en el que sí se transportaban. Sin estimar las circunstancias en que fueron detenidos los imputados, las que no eran indiciarias para efectos de establecer el elemento subjetivo del delito de receptación. Como bien se analiza en el voto disidente, el vehículo a simple vista no presentaba signos que permitieran a cualquier observador conocer, o no poder menos que conocer, que se trataría de un vehículo con origen espurio. Se encontraba con su llave original, sin señales de fuerza en las cerraduras de las puertas o de arranque, y sin daños visibles. Se encontraba igualmente con placas patentes adosadas las que, en principio y a simple vista, podrían corresponder al vehículo. El perito M.K señaló que pudo verificar que la patente que portaba no correspondía al vehículo, pero que aquello lo pudo constatar únicamente al hacer una inspección más minuciosa y cotejando el número de motor y chasis con los registros asociados a la patente. En cuanto al logotipo que no fue referido por el perito y que el propio dueño del vehículo F.V.P. indicó que no recordaba si el auto tenía grabado el número de patente en el vidrio, por lo que se pudo concluir que no era visible a simple vista. Y en cuanto a la teoría del caso de la defensa, la que se encontraba avalada por testigos, permitían concluir que ambos imputados no estuvieron vinculados al automóvil sustraído en la ciudad de Quilpué por dos sujetos distintos conforme a lo declarado por la propia víctima.

Explica que una razón es suficiente “cuando basta por sí sola para servir de apoyo completo a lo enunciado, cuando, por consiguiente, no hace falta nada más que el juicio sea plenamente verdadero. La razón es insuficiente cuando no basta por sí sola para abonar lo enunciado en el juicio, sino que necesita ser complementada con algo para que éste sea verdadero”.

Sostiene que en el caso sublite, no existen premisas a partir de las cuales construir el hecho que da por establecido el tribunal, del momento que no son unívocas, esto es, que a partir de ellas se pueda deducir o inferir una única conclusión, en este caso, el conocimiento del origen ilícito de la especie o la concurrencia del dolo como elemento del tipo penal. Y ello se evidencia precisamente al haber arribado a un veredicto condenatorio por mayoría, y no de forma unánime, como bien se fundamenta en el voto disidente.

Afirma que en tal sentido se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema en fallo Rol Nº 33.238-2020 de fecha 26 de mayo de 2020, en que acoge el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que el fallo impugnado incurre en la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del CPP. La sentencia recurrida construye el conocimiento del origen ilícito de la especie - elemento del tipo de receptación- a partir de hechos que no permiten de forma unívoca arribar a esa conclusión, razón por la cual no resulta probado el dolo en el autor, circunstancia que impide imputarle la comisión del delito, transcribiendo el considerando undécimo.

Estima que no cabe duda de que se causa un agravio a su representado, toda vez que es la fundamentación del fallo la que legitima la decisión jurisdiccional frente a la sociedad, pero lo que es aún más importante, la legítima frente al imputado, a quien se debe explicar

razonadamente los motivos tenidos en cuenta para dictar sentencia condenatoria en su contra y determinar el quantum de la misma. El condenado debe poder comprender las razones que invoca el Estado para privarle de uno o más de sus derechos fundamentales y la intensidad de esa restricción. En consecuencia, la sentencia en su desarrollo no se justifica ni ante la sociedad ni ante el condenado.

Agrega que al tratarse de un motivo absoluto de nulidad implica que aquel defecto que se sanciona lleva implícito el perjuicio y trascendencia que justifica la anulación pedida. Sobre el punto se ha dicho que "El art. 374 CPP establece los denominados "motivos absolutos de nulidad", que fueron establecidos con la intención de crear formas objetivadas de la causal genérica del art. 373 letra a) CPP. Se trata, conforme quedó constancia en las actas legislativas, de "casos en que el propio legislador determina que, por la gravedad de los hechos en que se sustentan, ha existido infracción sustancial de las garantías". Lo anterior significa que en las hipótesis del art. 374 CPP nos encontramos ante causales objetivas de nulidad procesal en que no cabe entrar a discutir si la infracción es sustancial o no, esto es, si afecta o no la garantía en sus aspectos esenciales y si influye o no en lo dispositivo del fallo". (Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, año 2004, pág. 416).

Solicita que en base a la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) y artículo 297, se solicita que se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia definitiva recaída en el mismo, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que se disponga la realización de un nuevo juicio oral.

TERCERO: Que, para una adecuada resolución de ambos recursos de nulidad, es necesario tener en cuenta, conforme es reconocido en forma unánime por la doctrina y jurisprudencia nacional, que el mismo constituye un medio de impugnación extraordinario y de derecho estricto, de interpretación restrictiva, de manera que su formulación debe ajustarse rigurosamente a la normativa que lo regula, de forma que su procedencia está limitada, en primer término, por la naturaleza de las resoluciones impugnables; en segundo lugar, por las causales que lo hacen procedente, las que están expresamente establecidas en la ley y, además, por las condiciones que debe cumplir el libelo de su formalización, en especial, la necesidad de fundamentación, de contener peticiones concretas y el expreso señalamiento de la forma en que se interponen sus causales si son varias las invocadas y como cada una de ellas materializan en el caso concreto, todo lo cual está destinado a fijar el alcance de la competencia entregada al tribunal superior para conocer y resolver el asunto sometido a su conocimiento. En efecto, evidencia, por un lado, la excepcionalidad de los presupuestos que configuran cada una de las causales previstas en los artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal, en atención al fin perseguido por ellas, esto es, asegurar el respeto a las garantías o derechos asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes o bien conseguir sentencias ajustadas a la ley, ello tanto en aspectos de normas decisorias litis que se apliquen, como aquellas ordenatorias litis que se vinculan con la correcta regularidad del proceso y/o de los actos procesales que lo componen, situación que sin duda determina un ámbito restringido de revisión por parte de los tribunales superiores competentes para conocer del mismo. Como contrapartida, se le impone al recurrente la carga procesal de precisar con certeza los fundamentos de aquéllas causales de invalidación que invoca, como asimismo, la necesidad de precisar de manera clara y pormenorizada la forma en que los presuntos vicios que denuncia han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo a fin de cumplir con la exigencia de trascendencia del vicio -en el caso que se exija ello- así como las peticiones concretas que formula al tribunal, teniendo especial cuidado en formular esas pretensiones con consistencia lógica entre la identidad o naturaleza de la

causal de invalidación hecha valer, con los fundamentos en que se asila y con el mérito del proceso, a sabiendas además, que, aun concurrente el vicio que se censura, no producen la invalidación perseguida aquellos vicios que, conocidos, no hayan sido reclamados oportunamente por todos los medios de impugnación existentes, ni tampoco producen la pretendida nulidad aquellos vicios intrascendentes o los que no tienen influencia substancial en lo dispositivo del fallo en el caso de las causales relativas de nulidad relativa que contempla nuestra normativa procesal penal.

CUARTO: Que, igualmente, cabe tener en consideración que el recurso de nulidad no constituye una instancia, de manera que estos sentenciadores no pueden ni deben revisar los hechos que conforman el conflicto jurídico de que se trata, siendo la apreciación y establecimiento de éstos una facultad exclusiva y excluyente de los jueces que conocieron el respectivo juicio oral, y, asimismo, también le está vedado a esta Corte efectuar una nueva valoración de la prueba rendida ante el tribunal del grado, lo que corresponde únicamente a éste, el que está dotado de plena libertad para ello, con la sola limitación de no contrariar los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, siendo el cumplimiento de tales límites lo que corresponde controlar cuando se invoca la correspondiente causal de nulidad.

QUINTO: Que, siendo el recurso de nulidad un arbitrio de derecho estricto requiere claridad y precisión en su fundamentación y argumentación, de forma que ella debe ser compatible con la causal invocada, lo que resulta indispensable en su formulación toda vez que aquello es lo que otorga y define la competencia del Tribunal Superior para conocer la controversia, el cual no puede acogerlo por motivos distintos a los que sostiene la acción recursiva, salvo la situación regulada en el inciso final del artículo 379 del Código Procesal Penal. Es por ello el inciso segundo del artículo 378 del mismo cuerpo legal impone al recurrente, si el recurso se fundare en distintas causales, la obligación de señalar si se invocan de forma conjunta o subsidiaria, ya que ello no solo determina la compatibilidad entre las causales alegadas, sino que adicionalmente, la clara determinación de las hipótesis recursivas y su fundamentación asegura que el tribunal ad quem mantenga su posición de plena neutralidad subjetiva en relación a las partes, a no tener que entrar a desplegar una labor identificatoria de la causal o causales alegada, sus fundamentos fácticos y su eventual compatibilidad o incompatibilidad.

SEXTO: Que, en el caso del recurso de autos, ambos recursos de nulidad se sostienen en el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), específicamente, según se argumenta, en relación a la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

SÉPTIMO: Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, en relación con lo previsto en el 342 letra c) del mismo texto legal, la fijación que se hace de los hechos y circunstancias que se tuvieron por probadas, favorables o desfavorables al acusado, corresponde al ejercicio de una labor soberana de los jueces del fondo, aunque forzosamente ella debe ir precedida de la debida valoración de toda la prueba producida en el juicio, sea de cargo o descargo, lo cual conduce y obliga que los juzgadores deban examinar y ponderar cada uno de los medios de prueba aportados en el desarrollo del juicio por los intervinientes, valorándolos libremente, pero sujetos en ese proceso y en el razonamiento justifica la decisión a las normas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La exigencia de fundamentación de la decisión jurisdiccional no sólo constituye una consecuencia del carácter racional del sistema de sana crítica adoptado por nuestra legislación procesal

penal, sino que adicionalmente la fundamentación constituye una herramienta para llegar a la verdad y es, al mismo tiempo, garantía en contra de la determinación arbitraria de los hechos, al permitir el control de la sentencia por vía del recurso. De esta forma, la motivación de la decisión importa “la justificación que el juez debe realizar para acreditar o mostrar la concurrencia de unas razones que hagan aceptable desde el punto de vista jurídico una decisión tomada para resolver un determinado conflicto” (Colomer Hernández, Ignacio, La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Edición Tirant lo Blanch, Valencia, p. 35.), tarea que importa “explicitar, con la forma de una argumentación justificativa, el razonamiento que permite atribuir una eficacia determinada a cada medio de prueba y que, sobre esta base, fundamenta la elección a favor de la hipótesis sobre el hecho de que, con las pruebas disponibles, tiene un grado de confirmación lógica más elevado” (Taruffo, Michele, La prueba de los hechos, Editorial Trotta, Traducción Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, España, 2002, p. 436.).

OCTAVO: Que, como destaca doña Daniela Accatino Scagliotti, la normativa procesal penal nacional rechaza el “patrón mínimo o aparente de fundamentación” de la sentencia vigente bajo la normativa del Código de Procedimiento Penal, optando por un sistema de justificación probatoria de las conclusiones fácticas que realiza el tribunal en la sentencia definitiva que exige: “a) que el tribunal se haga cargo en su fundamentación ‘de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo’; (b) que el tribunal señale el o los medios de prueba mediante los cuales da por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que dan por probados; (c) que esa fundamentación permita ‘la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones’ a que se llegue en la sentencia y que no contradiga ‘los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados’ (las cursivas han sido añadidas). Por último, en el marco del nuevo sistema de recursos procesales la omisión de alguno de los requisitos de fundamentación exigidos se encuentra expresamente prevista como motivo absoluto de nulidad de la sentencia y del juicio oral por el artículo 374 literal e del CPP (La Fundamentación de la Declaración de Hechos Probados en el Nuevo Proceso Penal. Un Diagnóstico, revista de Derecho, Vol. XIX, N° 2, diciembre 2006, pp. 9-26, p. 13). Tales exigencias eliminan, conforme la misma autora afirma, “la noción subjetivista de la prueba” propia del sistema de íntima convicción de la normativa procesal penal contenida en la codificación de 1906 y que se remite “a la creencia del juez como criterio de decisión sobre la prueba” (obra citada, p. 18), reemplazándolo por un sistema racional de prueba en que la fundamentación de las premisas fácticas o el rechazo de las mismas, en base a los criterios directrices ya señalados, se encuentran a la base del sistema probatorio y justifican la decisión jurisdiccional como una decisión de autoridad en un Estado Democrático de Derecho a fin de eliminar todo atisbo de arbitrariedad en la decisión, sea cual sea ella.

NOVENO: Que, en el referido sistema de valoración racional de prueba, no solo resulta indispensable el cumplir con el respeto a los principios de lógica formal que regulan el razonamiento humano, sino adicionalmente con otras exigencias a que se ha hecho referencia, es decir, que “el tribunal se haga cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo” y, además, que “el tribunal señale el o los medios de prueba mediante los cuales da por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que dan por probados”. En relación a la exigencia legal del artículo 297 incisos 2° y 3° del Código Procesal Penal no solo exigen la motivación de la decisión en base a una valoración individual, positiva o negativa, de las fuentes probatorias introducidas al juicio oral, sino que la fundamentación debe también abarcar el análisis holístico de esas fuentes valoradas positivamente ya que: “Lo que esta directiva requiere es que el lector de la sentencia pueda reconstruir el camino entre las premisas del razonamiento probatorio

(los elementos probatorios obtenidos de la valoración individual de las pruebas) y las conclusiones probatorias” (Daniella Accatino, obra citada, p. 16). Como ha sostenido nuestro máximo tribunal: “Que la motivación de las sentencias debe permitir conocer las razones que sustentan la resolución, imponiendo a los Jueces la obligación de estudiar razonadamente los elementos de juicio reunidos, en término que resulte entendible la aceptación o rechazo de la pretensión punitiva ejercida por el Estado. De la motivación debe desprenderse con claridad las razones que ha tenido el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos” (E. Corte Suprema, 18 de diciembre de 2006, rol N° 2341-2006). De esta forma, la necesidad y obligación de motivar la sentencia se satisface en la circunstancia que los jurisdicentes expliquen suficientemente el proceso intelectual que los llevó a decidir de determinada manera, de ahí la exigencia de nuestro Código Procesal Penal en orden a que la fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia, aspecto y exigencia que claramente realizaron los jueces que concurren en la decisión condenatoria recurrida.

DÉCIMO: Que, como se viene analizando, cumplidas las exigencias que impone la necesidad de fundamentación de la sentencia y el principio de completitud, es necesario, además, determinar si el razonamiento materializado en la sentencia resulta válido, esto es, que no afecte o violente los principios de lógica formal, de esta forma se debe proceder a analizar si las conclusiones a las que arriban los sentenciadores del fondo se encuentran o no lógicamente ligadas con los presupuestos fácticos y jurídicos señalados en la sentencia definitiva y que sustentan la decisión. En otros términos, es necesario determinar si en el razonamiento utilizado por los sentenciadores se siguieron las reglas de sano entendimiento humano y, por tanto, se respetaron los principios de lógica formal que regulan el pensamiento. Este último aspecto, la contradicción de los principios de la lógica (no contradicción, identidad, tercero excluido y razón suficiente), se vincula justamente a uno de los aspectos centrales que gobiernan un sistema de la sana crítica, la cual, conforme lo ha sostenido nuestro máximo tribunal “pretende distinguir entre los razonamientos correctos de aquellos que no lo son, en cuyas proposiciones debe existir una vinculación racional, a las que se le denomina: implicación, equivalencia, consistencia e independencia”. “La lógica formal origina las leyes: a) De la identidad, que pretende significar que, si una proposición es verdadera, siempre será verdadera. La identidad de la persona o cosa es la misma que se supone; b) De la falta de contradicción, según la cual una proposición no puede ser verdadera y falsa al mismo tiempo. Dos juicios contrapuestos o contradictorios se neutralizan o destruyen entre sí. Dos juicios contradictorios no pueden ser simultáneamente válidos y que, por lo tanto, basta con reconocer la validez de uno de ellos para poder negar formalmente la del otro; c) De tercero excluido, en que una proposición no puede ser verdadera o falsa al mismo tiempo. Dos juicios contradictorios no pueden ser simultáneamente falsos y que, basta con reconocer la falsedad de uno de ellos para poder afirmar formalmente la validez del otro. Se presenta en los casos en dónde un juicio de valor es verdadero y el otro es falso; y d) De la razón suficiente (para quienes no la consideran como parte integrante de la teoría de la demostración), cuya implicancia contempla que cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho tiene que estar fundada o probada, pues las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia” (E. Corte Suprema, rol 9145-2009, sentencia 15 mayo de 2012).

UNDÉCIMO: Que, de lo anterior deriva que la lógica formal juega, en la fundamentación de la sentencia, un rol contralor del razonamiento que materializa la decisión a fin de determinar su validez y rectitud, ello como un medio que permite evitar las situaciones de fundamentación aparente, es decir, aquella justificación de la decisión puramente formal, ya sea por la simple transcripción o citas de disposiciones legales o bien, dado que la

decisión se construye bajo premisas fácticas que no están correctamente establecidas, sea en razón que una misma premisa se niega a sí misma; porque existen dos o más premisas que, al compararlas con otras entran en contradicción, de forma que llega a conclusiones que se niegan a sí mismas, sin saber claramente cuál es la que debería subsistir; porque las premisas determinadas son contradictorias entre ellas, siendo imposible que subsistan o en razón que no se puede determinar que elementos o consideraciones se tuvieron en cuenta para fijar una premisa y, por tanto, se ignora cómo se llegó a su establecimiento y en base a que elementos de prueba fue posible fijarla o establecerla. En los casos referidos no se trata de analizar si una decisión es o no justa, sino simplemente si el razonamiento que la sostiene se encuentra debidamente efectuado, ello en razón que el raciocinio que contiene y se expresa en la decisión jurisdiccional importa, normalmente, un razonamiento inductivo que a partir de determinados hechos o circunstancias que pueden ser establecidos permiten, a través establecer ciertos hechos y circunstancias desconocidas, de ahí que se sostenga que el proceso penal es la reconstrucción de un hecho histórico y que a partir de dicho hecho es posible luego efectuar el proceso de subsunción del contenido fáctico al derecho y, en el caso concreto, a establecer la existencia del delito y de la participación culpable de los acusados en el ilícito.

DUODÉCIMO: Que, el artículo 456 bis A inciso 1° del Código Penal tipifica el delito de receptación en los siguientes términos: “El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato o sustracción de madera, de receptación o de apropiación indebida del artículo 470, número 1°, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales”. Por su parte, el inciso tercero de la disposición establece una figura específica para la receptación de vehículos motorizados y otros objetos materiales y una penalidad específica en relación a ellos. De la descripción típica, aplicable para el caso del referido inciso tercero, se desprende que el verbo rector del delito importa que el sujeto activo “tenga en su poder” un objeto mueble que provenga de alguno de los delitos base a que se refiere la disposición o que “las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas” y contiene, además, una exigencia subjetiva especial o elemento subjetivo del tipo en orden a que debe conocer su origen o no pudiendo menos que conocerlo y que se vincula al dolo, sea directo; conoce su origen o eventual; “no pudiendo menos que conocerlo”, siendo indudable que no resulta posible ser cometido con culpa.

DÉCIMOTERCERO: Que, ambos recursos de nulidad sostienen que la sentencia impugnada ha incurrido en una hipótesis de error de logicidad en la decisión, vicio que, conforme se ha analizado, afectaría la justificación de la misma y la hace susceptible de ser declarada nula. Dicho defecto se centraría, concretamente, en la infracción al principio de razón suficiente en relación al establecimiento probatorio de la conducta incriminada, determinada, en el caso concreto, por el verbo rector “tener en su poder” y en cuanto a la exigencia subjetiva del tipo en el agente en orden a que debe conocer o al menos pudiendo conocer el origen ilícito del objeto material.

DÉCIMOCUARTO: Que, en relación a la circunstancia que el sujeto activo del delito de receptación tenga en su poder la cosa mueble hurtada, robada u objeto de abigeato o sustracción de madera, receptada o apropiada indebidamente, el referido verbo rector importa “una relación de dominio o control entre una persona y una cosa”, de forma que el poseedor, para estos efectos sinónimo de tener, “puede ejercer un control real (efectivo) o potencial (posible) sobre el respectivo objeto” (Kai Ambos, La Posesión como Delito y la Función del Elemento Subjetivo -Reflexiones Desde una Perspectiva Comparada-, en Delitos de Posesión o Tenencia, pp. 256-257). De ello deriva, siguiendo al mismo autor,

que la posesión o tenencia propia de la receptación y, en general, de los delitos de tenencia, requiere “la adquisición previa del objeto, el mantenimiento o incluso la defensa activa de la posesión del objeto y el uso del objeto” (Kai ambos, obra citada, p. 258). Así, no se trata de un simple contacto corporal con la cosa o el objeto material de origen ilícito y el sujeto activo, sino que además es indispensable el mantener ese poder sobre ella, de manera que, en forma idéntica a lo que sucede con las armas de fuego -en su forma de tenencia o posesión ilegal-, debe existir un animus detinendi, (ánimo de tener, retener o conservar) si bien es inferior al possidendi, si exigiría una detentación y disponibilidad propias del corpus, excluyendo, en principio, situaciones de “tenencia fugaz”.

DÉCIMOQUINTO: Que, por su parte, en relación al elemento subjetivo del tipo determinado por la exigencia que el sujeto activo conozca el origen ilícito del objeto material o no pudiendo menos que conocerlo, ello dice relación con la exigencia de dolo en el agente, sea bajo la hipótesis de dolo directo, en el caso de la frase “conociendo su origen” o, al menos, eventual, en relación a la expresión “no pudiendo menos que conocerlo” (Derecho Penal. Parte Especial, director Luis Rodríguez Collao, Delitos Contra la Propiedad, Guillermo Oliver Calderón, p. 351), rechazando toda posibilidad de que actúe con culpa. De esta forma, desde la perspectiva del tipo subjetivo, resulta ineludible para el órgano jurisdiccional el establecer, en base a la prueba rendida en el juicio, la circunstancia que al agente conoce el origen ilícito de las especies, sin que sea necesario establecer que este conoce el delito concreto del cual provienen. Por consiguiente, resulta indispensable, para estimar que el delito se configura en un caso concreto que el juzgador del grado establezca, por las fuentes probatorias rendidas en el juicio, la concurrencia del referido conocimiento exigido por el tipo penal. Dada la dificultad probatoria de establecer elementos subjetivos, cobran interés las palabras de Ragues quien expone: “Para construir una teoría completa del dolo no basta con definir este elemento del delito, sino que es necesario saber cómo debe constatarse en el proceso el dato fáctico del que depende su aplicación: los conocimientos del acusado en el momento de delinquir” (Ramón Ragués i Vallès, Consideraciones Sobre la Prueba del Dolo, Revista de Estudios de la Justicia, Nº 4, año 2004, p. 16) y siendo dichos elementos subjetivos de difícil prueba para su establecimiento procesal, ello solo es posible, siguiendo al mismo autor, acudiendo a la declaración autoinculpatoria, la cual ya es de difícil ocurrencia o, principalmente, a la prueba por indicios, “es decir, la aplicación por parte del juez de determinadas máximas de experiencia a hechos de naturaleza objetiva previamente probados” (Ragués, obra citada, p. 18).

DÉCIMOSEXTO: Que, dado que nuestro sistema procesal penal otorga al imputado el derecho a guardar silencio y excluye todas las formas de autoinculpación, estableciendo expresamente que el ejercicio del derecho a no declarar “no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa”, será en realidad la prueba por indicios o presunciones a la que se deberá acudir para lograr el establecimiento de los denominado hechos subjetivos o psicológicos, como ocurre con el dolo o determinados ánimos que exigen ciertos tipos penales, como ocurre con animus detinendi al que se ha hecho referencia en el caso del verbo rector “tener”. Una presunción no es más que una inferencia o deducción de un hecho desconocido al cual se llega a partir de ciertos hechos y circunstancias conocidas. Como lo establece nuestro antiguo Código de Procedimiento Penal en su artículo 485, una presunción es “la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona”. En el sistema racional de prueba que establece nuestro Código Procesal Penal, al rechazar el sistema de prueba legal tasada y también el de libre convicción, optando por un sistema de libertad probatoria regida por la lógica formal, las máximas de la experiencia y los principios científicamente afianzados, el proceso deductivo juega una función esencial en el establecimiento de los hechos, por cuanto el juez recurrirá al referido sistema de indicios,

presunciones o inferencias probatorias para dar por establecidos aquellos hechos desconocidos, como justamente ocurre en relación a los elementos subjetivos ya referidos.

DÉCIMOSEPTIMO: Que, en el contexto probatorio señalado resulta esencial, para poder establecer una premisa fáctica determinada el justificar su establecimiento solo a partir de los medios de prueba que se rindan en el juicio, de forma tal que exista un conjunto de hechos determinados a partir de los cuales, por vía del pensamiento inductivo y de forma casi forzosa, se llegue, lógicamente, al establecer un hecho que era desconocido. Como expone Taruffo, la inferencia probatoria parte de una premisa (los sucesos y comportamientos procesales identificados por las normas) y llega a una conclusión” (Michelle Taruffo, La Prueba de los Hechos, p. 487). La falta o inexistencia del hecho base o premisa a partir del cual se construye la inferencia es lo que justamente controla el principio de lógica formal de razón suficiente, ya que requiere la existencia de una razón, en otros términos, de un hecho o conjunto de hechos, a partir del cual, por vía del razonamiento inductivo, se puede obtener una conclusión determinada que se desconocía. En el caso de la sentencia impugnada, al analizar la tenencia del objeto material de la receptación expone: “En este caso ambos imputados se encontraban en el sector del motor del vehículo, con el capó abierto, manipulando el mismo, sin haber logrado acreditarse, como se desarrollará más adelante, que una persona distinta de los imputados haya estado en el lugar o que hayan estado realizando esas conductas por encargo de un tercero. En este punto el funcionario aprehensor mencionó de forma clara y categórica que al llegar al lugar únicamente vio a los dos imputados. A diferencia de lo señalado por la defensa, no impide arribar a esta conclusión el hecho se haya encontrado otro vehículo en el lugar, propiedad del encartado Hugo H.A.B.B. . Ello toda vez que, aun cuando él efectivamente hubiese llegado al lugar a bordo de su vehículo, la tenencia material del vehículo hurtado en este caso no se configura con la conducción de aquel, sino que con el hecho de haber estado realizado acciones directamente en el motor de este tal como se explicó anteriormente. En definitiva, las acciones desplegadas por los acusados revelan - acrecidas con que el vehículo se encontraba, además, con sus llaves originales en el interior- un dominio fáctico o capacidad de control sobre el objeto y sus componentes que son intrínsecos a la posesión, es decir, conductas que usualmente los sujetos sólo ejecutan respecto de las cosas que son o se arrojan como propias”, concluyendo, a partir del testimonio del funcionario policial, que ambos imputados tenían al momento de la detención la tenencia del vehículo sustraído. En otros términos, se concluye la configuración del verbo rector, en los términos analizados en motivaciones previas, incluyendo el “animus detinendi” a partir de la circunstancia de estar manipulando el motor del vehículo cuyo capot estaba abierto y tener las llaves originales del mismo, ello a pesar de que el vehículo no tenía señales de fuerza y que, al estar con su llave original, claramente no presentaba una chapa de contacto forzada. Si bien es el tribunal del fondo quien debe determinar la credibilidad o no de la declaración de los imputados, ello al valorar positiva o negativamente las mismas, la sola circunstancia de no serle creíbles las mismas y con ello desechar la tesis que exponen los encausados, no conlleva, consecuentemente, a la luz de las exigencias procesales en el establecimiento de los hechos, que los acusados hayan tenido la tenencia o posesión de la cosa sustraída en los términos exigidos por el tipo objetivo, más cuando el verbo rector exige no un simple contacto con la cosa obtenida ilícitamente, sino un poder de facto sobre ella que permite disponer, poder que no solo se adquiere, sino que, además, debe mantenerse, es decir, exige una voluntad del sujeto de conservar esta tenencia. De ello deriva que, la circunstancia de no haberse acreditado la versión de los imputados en el juicio, al no generar convicción en los sentenciadores -lo que este tribunal de alzada no puede cuestionar- no puede significar el establecimiento consecuencial de elementos del tipo “tener”, dado que no se evidencian, en la argumentación del tribunal del fondo, cuales elementos de hecho debidamente establecidos le permitieron construir una inferencia que,

respetando las exigencias de la sana crítica, le hayan permitido concluir que efectivamente los acusados tenían, con las exigencias típicas, el vehículo sustraído, configurándose, por tanto, la infracción al principio de razón suficiente que se denuncia.

DÉCIMOCTAVO: Que, en relación específica a la exigencia subjetiva del tipo, en orden a que el agente debe conocer el origen ilícito del objeto material o, al menos, debiendo conocer el origen espurio, del análisis de la sentencia y sus fundamentos, no es posible determinar aquellos hechos, indicios o premisas base que permitan concluir, por vía inferencial, que los imputados tenían dicho conocimiento. En efecto, conforme se señala en la sentencia los imputados fueron sorprendidos fuera del vehículo, con el capot abierto, supuestamente efectuando un “puente” eléctrico para hacer funcionar el vehículo, móvil que no presentaba daños en sus ventanas, ni en sus cerraduras, ni tampoco en el contacto de encendido, encontrándose el móvil con su llave original y, como destaca el perito que depuso en el juicio, sin señales de fuerza. La circunstancia que la placa patente del vehículo fuera diversa a la que le correspondía realmente al vehículo, tampoco es, por sí misma, bastante para construir una premisa que permita concluir la existencia del elemento subjetivo del tipo, más cuando ello debió ser establecido por medio de una pericia desarrollada por un funcionario especializado -don M.K. Avello-, de forma que, de dicha circunstancia, no se desprende, inequívocamente, que los acusados sabían el origen ilícito del móvil o que lo podían concluir. Adicionalmente, el dueño del vehículo don F.V.P., no recordaba si el auto tenía grabado el número de patente en sus vidrios, si bien uno de los funcionarios policiales indicó que existía un logotipo donde constaba la patente real del vehículo, de dichas declaraciones tampoco es posible inferir que los acusados sabían el origen espurio del vehículo o podían, por las circunstancias concretas de los hechos, llegar a concluir su eventual origen ilícito, más si, como se señaló el vehículo, tenía sus llaves y carecía de señales de fuerza que permitieran representarse la posibilidad que el móvil había sido sustraído. Adicionalmente, como ya se señaló en la motivación precedente, la circunstancia de no ser creíble la declaración de los imputados, lo que incluso este tribunal podría compartir, no puede llevar, de forma consecuencial, a concluir que éstos si sabían el origen ilícito del vehículo o podían, por las circunstancias concretas, conocer tal circunstancia, dado que, de aceptarse ello, ya no nos encontraríamos bajo un sistema racional de prueba como el que regula nuestra normativa procesal, sino bajo uno de libre convicción, donde no sería necesario fijar las premisas base desde las cuales se deduce un hecho o se construye una inferencia probatoria para establecer un elemento del tipo.

DÉCIMONOVENO: Que, en definitiva, de las fuentes probatorias a que se ha hecho referencia, no resulta posible establecer elementos base para construir las premisas que permitan concluir, inequívocamente, que los acusados “tenían” en su poder el vehículo sustraído de conformidad a los requisitos que el verbo rector requiere y, especialmente, no resulta posible concluir, en forma unívoca, que ellos sabían el origen ilícito o, al menos, de las circunstancias concretas, podían saber que el vehículo era sustraído, materializándose una infracción al principio de razón suficiente que se ha denunciado en ambos medios de impugnación.

VIGESIMO: Que, de esta forma, de todo lo ya analizado resulta forzoso acoger los recursos de nulidad deducidos, conforme se expondrá en lo decisorio.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 352, 372, 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se acogen**, sin costas, los recursos de nulidad interpuestos por los abogados defensores de los acusados en contra de la sentencia de fecha doce de julio de dos mil veintitrés, dictada por la segunda sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, declarando nula la misma, al igual que el juicio oral en que incide, debiéndose proceder a la realización de un nuevo juicio oral por sala no inhabilitada del Tribunal Oral en lo Penal de La Serena.

Redacción del abogado integrante, señor Enrique Labarca Cortés.



Regístrese y devuelvase vía interconexión.
Rol N° 964-2023-Penal.-



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena

Rit: 788-2023

Ruc: 2200476836-5

Delito: Homicidio Simple

Defensor: Javier Concha Ramírez; Víctor Rojas Salas.

15.- Acoge recursos presentados por las defensas haciéndose cargo de cada uno de ellos. El primero por existir un déficit insalvable en la fundamentación del fallo y el segundo de los libelos por infringir las reglas de la lógica en la valoración de la prueba, en particular el principio de razón suficiente ([CA La Serena 12.07.2023 rol N° 788-2023](#))

Norma asociada: CPP ART.36, CPP ART.374 e), 384 y 386; CP ART.15 N° 1, 391 N° 2.

Términos: Recurso de nulidad, nulidad de la sentencia, nulidad del juicio, valoración de la prueba, fundamentación.

SÍNTESIS: CA acoge recursos de nulidad interpuesto por cada una de las defensas, a propósito de distintos motivos argumentados en cada libelo. (1) Estima, por una parte, que los sentenciadores no efectuaron ningún análisis de la prueba nueva incorporada, y en ese sentido, no se hicieron cargo de los cuestionamientos efectuados por la defensa respecto de la credibilidad del testigo, omisión que importa un déficit insalvable en la fundamentación del fallo, tornando imposible la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar la decisión de condena, que no sólo vulnera el deber general de fundamentación previsto en el artículo 36 CPP, sino que, además, constituye un motivo absoluto de nulidad, pues priva al fallo de una fundamentación completa como requisito de la sentencia. (2) A su vez, en el segundo recurso impetrado, estima que al no contar el tribunal con razones que acrediten suficientemente la participación del segundo imputado en la agresión que ocasionó la muerte de la víctima, pues el único antecedente en ese sentido no lleva necesariamente a la conclusión arribada, ni se encuentra corroborado por otros medios de prueba, resultando viable y razonable que a partir del mismo antecedente se pueda llegar a una conclusión diversa, se infringen las reglas de la lógica en la valoración de la prueba, en particular el principio de razón suficiente (**Considerandos 7, 8, 9, 10, 11**)

TEXTO COMPLETO:

La Serena, doce de julio de dos mil veintitrés.

Visto y considerando:

Primero: Que el nueve de mayo del año en curso el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle dictó sentencia en causa RIT N°17-2023, RUC N° 2200476836-5, por la cual se condenó a los acusados M.B.C.A y H.R.H.C como autores de un delito de homicidio simple consumado en contra de la víctima J.G.M.M , ilícito perpetrado con fecha 16 de mayo de 2022 en la comuna de Los Vilos, a sufrir cada uno de ellos la pena de catorce años de

presidio mayor en su grado medio, con las accesorias legales correspondientes, debiendo dar cumplimiento efectivo a la pena privativa de libertad impuesta, reconociéndoles como abono el tiempo que han permanecido privados de libertad desde el mes de junio de 2022.

Segundo: Que, en contra de dicho fallo se alzó la defensa del sentenciado H.R.H.C, solicitando su nulidad, la que funda en la causal contenida en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) y artículo 297 del Código Procesal Penal, alegando la infracción por parte de los sentenciadores de las reglas de la lógica, en particular los principios de no contradicción y de razón suficiente, al analizar dinámica, contexto, lugar de los hechos y credibilidad de los testigos de cargo y descargo, vulnerándose los estándares de razonabilidad que se exigen expresamente en nuestro ordenamiento procesal penal. En concreto, se afirma en primer término que el tribunal a quo no justifica ni explicita en base a toda la prueba ofrecida cuál fue el razonamiento utilizado para tener por acreditada una conducta típica que sea atribuible a su defendido y que haya sido funcional a la muerte de la víctima. Hace presente que, si bien se ocupa la expresión “agresión” tanto en la acusación como en lo resolutivo del fallo, no termina de quedar claro cuál haya sido la conducta precisa realizada por su representado, en especial en circunstancias que la autopsia sólo da cuenta de la existencia del disparo mortal efectuado por el coimputado de autos. Manifiesta que la deficiencia probatoria no puede solventarse con la mera declaración del testigo L.T , citado por el tribunal para dar por acreditada la participación de H.R.H.C , pues el fallo en esa parte contiene un salto lógico en su razonamiento, ya que a partir del establecimiento del dolo del acusado deriva una participación relevante y funcional en el hecho, sin explicar en modo alguno dicha conclusión, ni hacerse cargo tampoco de las discrepancias del referido testimonio con la declaración prestada por el otro testigo de cargo, O.Z .

En segundo término, el recurrente apunta a la ausencia de acreditación de un vínculo de causalidad entre la conducta del sujeto activo y el resultado de muerte, pues tras dar cuenta de cuales habrían sido los dichos del acusado H.R.H.C , no se explicita de qué manera dichas expresiones puedan considerarse como una agresión, ni tampoco la forma en que terminan siendo funcionales y relevantes a la acción de disparo atribuida de manera exclusiva a su coimputado, de lo cual se deriva que la sentencia omite el razonamiento respecto de cuál fue la contribución de la conducta de su defendido al resultado fatal de la víctima. En tercer lugar, se reprocha al fallo que no explicita la prueba valorada que permitió tener por acreditados indicios suficientes que permitan establecer la voluntariedad y propósito criminal de su representado, estimando infringido el principio de corroboración al recurrirse únicamente a la versión de uno de los testigos que declararon en juicio para validar la acusación del Ministerio Público.

Por las razones expuestas, termina solicitando que se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia definitiva, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y se ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que se disponga la realización de un nuevo juicio oral

Tercero: Que, como causales subsidiarias, la defensa del sentenciado H.R.H.C invocó la contemplada en el artículo 374 letra e) en relación con lo dispuesto en el artículo 342 letra d), por la omisión de las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo, y la del artículo 373 letra b), por estimar que en el pronunciamiento de la sentencia, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido en lo dispositivo del fallo.

La primera de dichas causales la argumenta afirmando que el tribunal de base solo determinó genéricamente la hipótesis de autoría atribuida a su defendido, contenida en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, sin hacerse cargo de a cuál de las hipótesis de dicho precepto normativo se refiere. Estima que dicha omisión de precisión de la hipótesis de autoría no resulta baladí, partiendo de la base de que el hecho acreditado por el tribunal,

en lo que a su representado respecta, dice relación con una agresión a la víctima no precisada, ajena y anterior al disparo que dio muerte al ofendido, conducta que el tribunal encuadra dentro de una hipótesis legal de participación que contempla eminentemente actos ejecutivos, los cuales debieron necesariamente ser precisados y analizados en relación con el tipo penal de homicidio. El fallo omite hacer referencia a opiniones doctrinarias o interpretaciones que den razonabilidad a la hipótesis de determinación de autoría adoptada, configurando una falta de fundamentación jurídica que justifica la nulidad del juicio oral y de la sentencia definitiva, y así se solicita en su petitorio, disponiendo la remisión a tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral.

La última causal esgrimida, interpuesta de forma subsidiaria a la precedente, estima infringido el precepto contenido en el artículo 15 N°1 del Código Penal, norma que al señalar que se considera autor a quien “toma parte” en la ejecución del hecho delictivo, supone que exista de parte del agente una contribución a la realización de un todo. Citando al profesor Sergio Yáñez, sostiene que la disposición en análisis exige la realización de actos ejecutivos para ser considerado autor, en cualquiera de las dos hipótesis contenidas en la norma. En efecto, ya sea realizando directamente la conducta tipificada por el legislador, en el cual será autor directo e inmediato, o impidiendo o procurando impedir que el delito se evite, ambas hipótesis siempre conllevan actos de ejecución. Sin embargo, el tribunal a quo no realiza precisión alguna en orden a determinar qué agresión se le atribuye a su defendido, más allá de las expresiones orales reseñadas en el considerando decimoprimer de la sentencia recurrida, las que no es posible encuadrar en términos de una ejecución “inmediata” y “directa”, según explica latamente en su recurso, razón por la cual solicita, en este caso, la invalidación sólo de la sentencia y la dictación de sentencia de remplazo decretando la absolución de su defendido por no enmarcarse su conducta descrita en los hechos tenidos por acreditados dentro de la hipótesis de participación prevista en el artículo 15 N°1 del Código Penal.

Cuarto: Que el fallo fue igualmente recurrido de nulidad por la defensa del sentenciado M.B.C.A, invocando al efecto la causal del artículo 374 letra e) en relación a los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, afirmando que los sentenciadores al valorar la prueba han incumplido las exigencias de la sana crítica, conculcando el principio lógico de razón suficiente, y que, por otro lado, han omitido el análisis de toda la prueba rendida en el juicio oral.

El recurrente parte por explicar la teoría del caso de la defensa, que se sustenta en contextualizar los hechos en el marco del ingreso violento al domicilio en que se encontraban los acusados por parte de tres individuos de nacionalidad colombiana, quienes portaban palos y fierros y buscaban recuperar objetos que presuntamente les habían sido sustraídos, lo que da cuenta de una intención que no era pacífica ni amistosa, siendo precisamente los acusados quienes se vieron enfrentados a una situación violenta e intimidatoria, por lo que estima que no es posible acreditar que don Caro Astorga o su coimputado hayan sido los ejecutores de uno de aquellos individuos.

En cuanto a la vulneración del principio de razón suficiente, afirma que el tribunal no se hizo cargo de realizar la debida conexión lógica entre los antecedentes aportados por los peritos respecto a las condiciones que debieron existir respecto del disparo y la versión aportada por parte de los testigos de cargo del ministerio público, atendida la discrepancia en lo que mira a la distancia y trayectoria del disparo, así como la ausencia de una explicación lógica respecto de la existencia de plomo, bario y antimonio en cantidades determinables a muestreo en las manos del occiso

Adicionalmente, y siempre dentro del mismo motivo de nulidad, el recurrente asevera que la sentencia no se hizo cargo de la totalidad de la prueba aportada por esa defensa en relación con la credibilidad del testigo O.Z, la cual demostraría su falta de veracidad, en concreto a partir de dos actas de audiencias de control de detención, fechadas el 18 de

junio de 2016 y el 8 de junio de 2015, constando que en la primera ocasión se le formalizó como autor de un delito de robo con intimidación y en la segunda por un delito de amenaza y violación de morada.

Cuestiona además la forma en que el tribunal desestima la versión entregada por la testigo doña Y.R.A.R , realizando un análisis parcial de la misma, en circunstancias que, a juicio de la defensa, entrega un correlato más fiel a los antecedentes científicos aportados por los peritos y en especial por la perito C.T y el Sr F.M.S , en relación con la trayectoria y distancia del disparo, la existencia de plomo, bario y antimonio en las manos del occiso, así como la existencia de antecedentes que permiten poner en duda la versión del testigo O.Z .

Por estas consideraciones estima que la sentencia recurrida no ha cumplido con las exigencias legales, pues el tribunal no se hizo cargo de todas las alegaciones vertidas en juicio, específicamente las expuestas en estrado por la testigo de la defensa, así como tampoco contempla un análisis respecto de la prueba incorporada en virtud del artículo 336 del Código Procesal Penal, en relación al testigo O.Z. Termina solicitando que se anule la sentencia definitiva pronunciada en esta causa, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenar la remisión de los autos al tribunal, para que se disponga la realización de un nuevo juicio oral por la sala no inhabilitada que correspondiere.

Quinto: Que el recurso de nulidad no constituye una instancia, de manera que esta Corte no puede ni debe revisar los hechos que conforman el conflicto jurídico de que se trata, siendo la apreciación y establecimiento de estos una facultad exclusiva y excluyente de los jueces que conocieron del respectivo juicio oral. Asimismo, a estos sentenciadores les está vedado realizar una valoración de las probanzas rendidas ante el Tribunal de Juicio Oral, lo que corresponde únicamente a aquel. No obstante, debe tenerse en consideración que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal en relación con lo previsto en el artículo 342 letra c) del mismo texto legal, la fijación que se hace de los hechos y circunstancias que se tuvieron por probadas, favorables o desfavorables al acusado, forzosamente debe ir precedida de la debida valoración de toda la prueba producida en el juicio, sea de cargo o descargo, lo cual conduce a que los juzgadores deban examinar y ponderar cada uno de los medios de prueba aportados por los intervinientes, valorándolos libremente, pero sujetos a las normas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Será el cumplimiento de estos límites lo que corresponde controlar cuando se interpone la causal pertinente, como es el caso.

Además, cabe tener en cuenta que el recurso de nulidad es un arbitrio de derecho estricto lo que implica que no solo debe ser clara y precisa la descripción de los supuestos fácticos en que se funda, sino que también lo debe ser en cuanto al sustento jurídico normativo en que se apoya, todo lo que debe tener la debida coherencia con la petición que se somete a decisión de la Corte. Así las cosas, un recurso de esta naturaleza, por ejemplo, debe satisfacer la exigencia de explicar pormenorizadamente las circunstancias que configuran las causales de nulidad absoluta del artículo 374 del Código Procesal Penal, como por ejemplo, el completo señalamiento de los principios de la lógica, de los conocimientos científicamente afianzados o máximas de la experiencia transgredidas y cómo se produce dicha infracción.

Sexto: Que los hechos materia de la acusación fiscal, y que fueran dados por acreditados por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal en el considerando décimo del fallo son los siguientes: "El día 16 de mayo de 2022, a las 16:00 horas aproximadamente, en el interior del domicilio ubicado en calle Rengo N° XXX, comuna de Los Vilos, M.B.C.A y H.R.H.C , agredieron a la víctima J.G.M.M , en condiciones que el acusado M.B.C.A , premunido de un arma de fuego, procedió a disparar en contra de la víctima impactándolo en la región torácica anterior izquierda, causándole la muerte el mismo día, siendo la causa de muerte una "herida de bala torácica anterior complicada, sin salida de proyectil".

Séptimo: Que, en cuanto al recurso interpuesto por la Defensa de M.B.C.A , es importante precisar que, de acuerdo al tenor de la propia sentencia, durante el contrainterrogatorio del testigo de cargo don O.Z , después de que éste negara haber sido imputado por algún delito, le fueron exhibidas dos actas de audiencia por controles de detención verificados con fechas 18 de junio de 2016 y 8 de junio de 2015; en una de ellas se le había formalizado por un delito de robo con intimidación en calidad de autor y grado de ejecución consumado y en la otra por amenaza contra persona y violación de morada. La existencia de estas audiencias fue además parte de la argumentación desarrollada por la defensa en su alegato de clausura, con el específico propósito de desacreditar la veracidad del testimonio referido, según se consigna en el considerando quinto del fallo impugnado, lo que iba en consonancia con la teoría del caso que mantuvo durante todo el juicio. Nos encontramos evidentemente ante la situación reglada en el inciso segundo del artículo 336 del Código Procesal Penal, que habilita para la presentación de nuevas probanzas, cuando ocurra una situación que ponga en entredicho la veracidad de un testigo, entre otras hipótesis, tal y como ocurrió en el caso de autos. Al tratarse de prueba rendida en juicio, no cabe duda alguna que se encuentra comprendida en la exigencia del artículo 297 inciso segundo, que obliga al tribunal a hacerse cargo de toda la prueba rendida, incluso aquella que hubiere desestimado, y cuya infracción constituye un motivo absoluto de nulidad en los términos invocados por el recurrente.

Octavo: Que, de la lectura de la sentencia recurrida es posible advertir que los sentenciadores no efectuaron ningún análisis de la prueba nueva incorporada durante la declaración del testigo O.Z , ni se hicieron cargo de los cuestionamientos efectuados por la Defensa del sentenciado M.B.C.A respecto de la credibilidad del citado testigo, omisión que importa un déficit insalvable en la fundamentación del fallo, tornando imposible la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar la decisión de condena, que no sólo vulnera el deber general de fundamentación de las resoluciones judiciales previsto en el artículo 36 del Código Procesal Penal, sino que, además, constituye un motivo absoluto de nulidad, pues priva al fallo de una fundamentación completa en los términos que prescribe el artículo 342 letra c) en relación al artículo 297 inciso segundo, del mismo cuerpo legal, de modo que corresponde acoger el recurso de nulidad de la manera que se dirá en lo resolutivo, sin que resulte necesario referirse a las restantes argumentaciones vertidas en el recurso en análisis, por inconducente.

Noveno: Que, en relación a la primera objeción al fallo de parte de la defensa del sentenciado H.R.H.C, es menester recordar que el principio de razón suficiente es aquel que indica que, para otorgar valor de verdad a cualquier proposición, se precisa contar con razones para ello, sin que baste tampoco cualquier antecedente, sino que debe tratarse de uno que lleve necesariamente a confirmar su corrección. Así se desprende de la clásica formulación de Leibniz a que habitualmente recurre la jurisprudencia nacional, que concibe al principio en análisis como aquel “en virtud del cual consideramos que ningún hecho podría hallarse ser verdadero o existente, ningún enunciado verdadero, sin que haya una razón suficiente por la que ello sea así y no de otra manera”. En el caso que nos convoca, la proposición cuya corrección controvierte la Defensa de H.R.H.C, es aquella por la cual el tribunal a quo le atribuye participación en el delito de homicidio en la persona de J.G.M.M, en circunstancias que, a juicio del recurrente, no se ha establecido a su respecto ningún comportamiento, esto es una acción u omisión, dirigida a matar al ofendido y que sea apta para lograr ese resultado.

Décimo: Que, de acuerdo a la descripción fáctica efectuada por el tribunal en la motivación décima de la sentencia recurrida, transcrita en el considerando sexto precedente, es posible establecer que los antecedentes reunidos en el proceso permitieron a los jueces del grado concluir que la muerte de la víctima fue provocada por una herida de bala, y que quien disparó un arma de fuego en su contra fue el coimputado M.B.C.A ,

limitándose la intervención del acusado H.R.H.C a una “agresión” indeterminada. Posteriormente, en la motivación decimoprimer se reitera a lo menos en dos ocasiones que el disparo efectuado se logró atribuir directamente al acusado M.B.C.A (párrafos cuarto y décimo). En cuanto a la participación de H.R.H.C, se señala que salió con un cuchillo, insultando, y refiriéndole a su coacusado que fuera por el arma homicida para “matar a los colombianos conchadesumadre”. Se trata entonces de un conjunto de acciones (insultar y hablar con el coimputado) que difícilmente se encuadran en la descripción de “agresión” referida en el considerando previo, sin que logre comprenderse el razonamiento por el cual los sentenciadores concluyen que ese comportamiento tuvo una funcionalidad relevante y sustancial para que el delito se cometiera, más aún cuando se insiste en señalar que ambos acusados tomaron parte de una manera inmediata y directa en su ejecución. Más adelante en el fallo, en el considerando decimocuarto, se reitera que “tanto M.B.C.A como H.R.H.C agredieron a la víctima J.G.M.M en condiciones en las que el acusado M.B.C.A estaba armado y disparó contra la víctima”, omitiendo nuevamente explicitar en qué habría consistido la agresión de parte de H.R.H.C, invocando una “voluntad común” encaminada al mismo objetivo, para finalmente afirmar que H.R.H.C “dirigió a su coacusado para que utilizara y se valiera de un arma de fuego para matar a la víctima”.

De lo expuesto aparece que el razonamiento seguido por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal para atribuir participación al acusado H.R.H.C en el homicidio materia de autos ha sido, a lo menos, confuso, refiriéndose en un primer momento a una agresión inespecífica, la que califica de ejecución inmediata y directa, para derivar luego a una hipótesis diversa, de “dirección” de su coacusado, para todo lo cual se recurre persistentemente a los testimonios de L.T y O.Z, como si fueren contestes en las circunstancias del disparo, lo que ciertamente no ocurre así, desde que O.Z nada indicó respecto de la supuesta orden de H.R.H.C a M.B.C.A, afirmando además que el primero de ellos solo tomó un cuchillo en el forcejeo posterior al disparo.

Undécimo: Que, de acuerdo a lo que se ha venido razonando, no puede sino compartirse la alegación de la defensa de H.R.H.C, en cuanto reprocha a los sentenciadores del grado la infracción al principio de razón suficiente en la valoración de los medios de prueba rendidos en el respectivo juicio oral, y en particular en el establecimiento a partir de dicha prueba de la participación de su defendido en el homicidio de J.G.M.M. En efecto, la sentencia indica que la participación del encausado queda demostrada a partir de las declaraciones de los testigos presenciales L.T y O.Z sin embargo, ninguno de ellos refiere que haya existido alguna agresión de parte de H.R.H.C hacia el occiso, como no sean los insultos o improperios que habría proferido, los que a todas luces no configuran un medio idóneo para provocar la muerte. Por otro lado, la segunda versión entregada en la sentencia, en cuanto a que H.R.H.C habría “dirigido” el accionar de M.B.C.A, solo encuentra algún respaldo en el testimonio singular de L.T, cuya declaración en ese sentido no es unívoca, pues bien podría haberse tratado de una expresión meramente intimidatoria, y eventualmente malentendida por el coimputado, y lo que es más importante, carece de toda corroboración de los restantes antecedentes del proceso, en especial de los demás testigos que estuvieron presente en el lugar de los hechos.

En consecuencia, al no contarse con razones que acrediten suficientemente la participación de M.B.C.A en la agresión que ocasionó la muerte de J.G.M.M, pues el único antecedente en ese sentido no lleva necesariamente a la conclusión pretendida por la parte acusadora, ni se encuentra corroborado por otros medios de prueba, resultando por lo demás viable y razonable que a partir del mismo antecedente se pueda llegar a una conclusión diversa, necesariamente debe concluirse que los jueces del fondo han infringido las reglas de la lógica en la valoración de la prueba, en particular el principio de razón suficiente, y que esta infracción ha provocado un perjuicio al recurrente, al carecer su condena del debido sustento fáctico, que solo es posible reparar anulando tanto la

sentencia como el juicio oral que le dio origen, como se expresará en lo resolutivo, tornando inoficioso analizar los restantes motivos de nulidad alegados.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 36, 297, 342 letra c), 358, 360, 372, 374 letra e), 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

Que **SE ACOGEN**, sin costas, los recursos de nulidad deducidos por las defensas de los sentenciados M.B.C.A y H.R.H.C , en contra de la sentencia de nueve de mayo de dos mil veintitrés dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle en causa RIT N°17-2023, RUC 2200476836-5, la que por consiguiente se anula así como el juicio oral de la cual ella fue fruto, debiendo realizarse un nuevo juicio ante la sala no inhabilitada que corresponda.

Se previene que el Ministro Titular señor Le-Cerf estuvo por acoger el recurso de nulidad planteado por la defensa del sentenciado don M.B.C.A por tratarse de un motivo absoluto de nulidad y los efectos que esto conlleva, por lo que estima innecesario emitir pronunciamiento respecto del recurso de nulidad del sentenciado don H.R.H.C.

Redactado por el Ministro Señor Sergio Troncoso Espinoza.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Rol N°788-2023 Penal.-



Tribunal: CA La Serena

Rit: 82-2023

Ruc: 2100977620-3

Delito: Femicidio Íntimo Art 390 bis CP

Defensor: Sandra Zarricueta Rojas

16-. La prueba indiciaria sirve de base para construir el inicio de un razonamiento, pero en este caso, la prueba directa habría permitido arribar a un resultado distinto. La perspectiva de género, como herramienta metodológica de análisis, no autoriza obviar lo dispuesto en el artículo 297 CPP ([CA La Serena 15.09.2023 Rol N° 976-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPP ART.374 e); CPP ART.342 c); CPP ART.297; CP ART.390 bis

TÉRMINOS: Recurso de nulidad; motivos absolutos de nulidad; nulidad de la sentencia; nulidad del juicio; Femicidio; valoración de la prueba; enfoque de género;

SINTESIS: CA de La Serena acoge nulidad interpuesta en contra de sentencia definitiva que condenó por delito de femicidio íntimo al imputado. Se vulneró el principio de razón suficiente al sentar la participación punible del encartado, al resolver sin explicar de una manera clara, lógica y completa el razonamiento utilizado para arribar a la convicción condenatoria. (1) La prueba indiciaria reviste suma importancia, no solo en casos en que no exista algún elemento de convicción directo que permita establecer los dos extremos de la imputación penal, sino que también en los que existiendo la respaldan. (2) Sin embargo, en este caso los datos probatorios disponibles habrían permitido arribar a una de origen directo con diverso resultado. (3) La decisión de condena, debe sustentarse en la prueba producida durante el desarrollo del juicio, evitando aplicar criterios subjetivos, desprovistos de racionalidad, que, obviamente, comprende desechar ideas preconcebidas, prejuicios o estereotipos de la mujer, especialmente referidos a su rol en la sociedad o en la familia, que puedan afectar el razonamiento que sirve de base a la decisión del caso, pero la perspectiva de género, en cuanto herramienta metodológica de análisis, en caso alguno pretende obviar los límites impuestos por el artículo 297 CPP. (**Considerandos: 7, 8, 9, 10**)

TEXTO COMPLETO:

La Serena, quince de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En estos autos RIT N° 82-2023, RUC N° 2100977620-3, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, por sentencia de diecinueve de julio de dos mil veintitrés, una sala del referido tribunal integrada por doña Carol Sepúlveda Carvajal, doña Claudia Molina Contador y don Sergio Rojas Bustos, resolvió condenar al enjuiciado A.J.N.C., en tanto autor del delito de femicidio consumado, por supuestos acontecidos los días 29 y 30 de octubre de 2021 en la ciudad de Coquimbo, a la pena de diecisiete años de presidio mayor en su grado máximo, a las accesorias legales que cita. Al resultar improcedente, no le fue sustituida la sanción corporal impuesta por aquellas que la Ley N° 18.216 contempla, reconociéndole, en todo caso, el tiempo de privación de libertad que el mismo laudo señala.

La misma sentencia lo eximió del pago de las costas de la causa y dispuso la incorporación de su huella genética en el registro pertinente.

En contra de esta decisión, la defensora penal pública, que representa al condenado, doña Sandra Zarricueta Rojas, dedujo recurso de nulidad, el que fundó en la causal de nulidad contenida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del citado cuerpo legal, el que fue declarado admisible, fijándose la audiencia para su conocimiento, la que se realizó el veintinueve de agosto de este año, oportunidad en que alegaron el defensor del condenado y la representante del Ministerio Público, disponiéndose la lectura del fallo para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la defensa del condenado A.J.N.C. dedujo recurso de nulidad, el que fundó en la causal de nulidad contenida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal en relación con el 342 letra c) y 297 del citado cuerpo legal.

Luego de referirse a los supuestos fácticos tenidos por ciertos por la magistratura del fondo, la calificación jurídica asentada y la teoría del caso sostenida por su parte, sostiene que la decisión impugnada incurrió en la causal que deduce, puesto que constituye una obligación para ésta de hacerse cargo de toda la prueba rendida, sin desconocer lo que realmente fue rendido, esto es, que los elementos de convicción aportados por el Ministerio Público no revestían la entidad suficiente para demostrar uno de los extremos de la imputación, en particular, la participación que en ellos le corresponde a su defendido.

Sobre el particular refiere que la sentencia condenatoria impone al Tribunal mencionar los medios de prueba, para luego proceder a su valoración de acuerdo a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados y, por último, señalar la conclusión de ese proceso de ponderación estableciendo los supuestos fácticos o circunstancias que se tuvieron por probados. Citando doctrina en apoyo de su tesis en particular de don Rodrigo Cerda San Martín, la “conclusión”, se expresa en forma de proposición igual que las premisas, y generalmente es el paso que cierra la inferencia; es la parte final de la argumentación; es aquello nuevo que ha provocado el proceso cognitivo.

Asegura que en la valoración de la prueba no es suficiente que la magistratura del fondo consigne el contenido del medio de prueba, sino que además debe indicar las razones por las cuales dio preeminencia a uno determinado, sea de cargo o de descargo. Citando jurisprudencia en apoyo de su tesis.

Explica que la sentencia definitiva es la resolución judicial que contiene una motivación pública de su decisión, mediante la explicación de todas las inferencias inductivas que justifican y apoyan su conclusión, a partir de todas las pruebas y elementos probatorios producidos durante la audiencia del juicio oral, por lo que la sentencia se constituye como una garantía específica, cuya principal función es posibilitar el control a posteriori sobre las razones presentadas por el juez como fundamento de la decisión, lo que incluye el control sobre la valoración de las pruebas, y es a partir de ella que se consigue la legitimación retrospectiva de la decisión jurisdiccional, que viene exigida por el principio de legalidad.

Manifiesta que es evidente que la preocupación esencial de toda sentencia penal debe ser fijar los hechos y circunstancias que se tuvieron por probadas, sean favorables o desfavorables al acusado, precedida de la debida valoración en los términos impuestos por el artículo 297 del Código Procesal Penal, debiendo esa ponderación hacerse cargo de toda la prueba, incluso de aquella que se hubiese desestimado. Explica, que la doctrina ha expresado que la argumentación requiere de la concurrencia de dos operaciones intelectuales: la descripción del elemento probatorio y posteriormente su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya. Ambos momentos deben estar descritos o reproducidos en la sentencia, de omitirse alguno de ellos, ésta resulta inmotivada y, por tanto, nula. Citando Jurisprudencia en apoyo de su tesis, para describir el proceso que describe.

Reclama que el vicio que se denuncia puede consistir en la ausencia de toda fundamentación, o una aparente, pero también puede ser incongruente, o la falsa, global, omisiva y la contradictoria

Sobre el caso en particular, señala que se ha vulnerado el proceso valorativo, puesto que no se realiza uno de ponderación individual y descriptiva de los elementos de convicción rendidos. Así la magistratura resuelve describir cada uno de los supuestos dados por ciertos y enseguida escoge los datos probatorios disponibles para respaldar tal afirmación. Puntualiza que, en el caso del fundamento séptimo, se hace una referencia a los medios de convicción rendidos sin hacer una ponderación individual de la misma. Luego en el motivo décimo se realiza una descripción del contexto en que se producen los hechos y la relación de convivencia existente entre la ofendida y el imputado, seleccionando pasajes de los testimonios de determinados testigos, para señalar cómo se produjo esa convivencia, describiendo el testimonio de doña J.F.B. y doña V.N.F., reproduciendo parte de la declaración de ambas testigos, consignadas en el motivo descrito.

Reclama que la falta de valoración descriptiva, queda en evidencia cuando en el mismo considerando décimo, consideró elementos relevantes para acreditar la participación de su representado, como fueron la vulnerabilidad económica, consumo de drogas y alcohol, dinámica de abuso de poder. Sin embargo, primero establece estos elementos y a partir de ahí valora la prueba, siendo que debió ser necesariamente al revés: valorar la prueba de manera descriptiva, luego realizar un análisis crítico de la misma, para finalmente concluir.

Indica que la valoración racional de la prueba exige, además, que los elementos de convicción sean valorados individualmente, lo que implica violaciones a la regla del inciso segundo del artículo 297 Código Procesal Penal, ya que no se toman en consideración parte de ellas o se utiliza a la expresión de “valoración conjunta de las pruebas”, ya que si bien es posible realizar una apreciación de forma conjunta, no puede utilizarse exclusivamente ésta para evadir el que debe realizarse a cada uno de ellos en forma particular. Citando una sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema y doctrina en apoyo de su tesis.

Enseguida señala que la magistratura del fondo luego de haber acreditado la convivencia como una de las relaciones necesarias -base del delito de femicidio concluye en el fundamento décimo primero que el supuesto acreditado constituye uno de femicidio y no de un fallecimiento que no era imputable a la acción de terceros, cuestión que era uno de los aspectos debatidos por la defensa. Explica que, en primer término, se hace referencia a las personas que llegaron al lugar y vieron fallecida a doña R.F., las cuales en su mayoría referían que tenía diversas lesiones visibles, y se hizo hincapié en la declaración de la perito del Servicio Médico Legal, doña Katia Cabrera Briceño, quien elaboró el informe de autopsia N°267-21, de 31 de octubre de 2021, quien dio cuenta detallada de una serie de lesiones que ésta tenía, señalando que la mayoría de ellas eran causadas por terceros y que otras eran típicas de las personas que consumían pasta base de cocaína, aunque no pudo referirse a la data de ellas, concluyendo que la causa de la muerte fue un traumatismo craneoencefálico, lesiones que considera recientes, vitales y necesariamente mortales aún con socorro oportuno y eficaz, reproduciendo parte de su declaración. Luego de eso, se detalla cómo se pudieron haber producido las diversas lesiones que presentaba el cuerpo de la víctima, nuevamente, sin establecer la data de las mismas, pero descartando que las lesiones pudieran haber sido producidas por una caída, aunque existía prueba que daba cuenta de la existencia de lesiones en la ofendida previas a su fallecimiento, reproduciendo parte de la declaración que se refiere a ellas; y, aunque existían estos antecedentes fue descartada la posibilidad que la causa de la muerte fuese por el síndrome de delirium agitado por cocaína y etanol, teniendo presente la detección de ambas drogas, o que la causa de muerte también podía ser atribuida, exclusivamente, a una intoxicación aguda por etanol con nivel por sobre los 4 gramos de alcohol por mil en la sangre.

A su vez postula que el perito de la defensa, el médico legista don Hernán H.E.L.F. Farías, cuyo testimonio reproduce al encontrarse inserto en el fundamento décimo tercero, señaló explicaciones fundadas respecto de su teoría alterna, misma que fue descartada conforme los argumentos que el propio laudo explica.

Alega que también se ha producido infracción al principio de la lógica, según lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, puesto que si bien la magistratura es libre para obtener su convencimiento, debe ponderar los elementos de convicción rendidos conforme un criterio racional, que según Couture, comprende los principios de identidad, de no contradicción, de razón suficiente y de tercero excluido, todos integradores del concepto al que alude la mencionada disposición, al apegarse a estas directrices se garantiza un razonamiento correcto en forma y coherente en estructura.

Explica que el principio de la razón suficiente consiste en que *“Ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo”*, lo que se relaciona con el raciocinio que busca fundamentar el conocimiento con un criterio formal de fundamentación, por lo que el juez debe emitir un razonamiento fundado en conclusiones adecuadamente deducidas de la prueba sometida a su conocimiento y valoración, por lo que toda decisión del órgano jurisdiccional debe contener argumentos que la justifiquen, para ser entendida y aceptada por los intervinientes permitiendo de esta forma la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que arribe.

Señala que el principio de razón suficiente nos dice que todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explique. Lo que es, es por alguna razón, nada existe sin una causa o razón determinante. Explica que el principio en estudio nos da respuesta a una exigencia natural de nuestra razón, según la cual nada puede ser nada más *“porque sí”*, pues todo obedece a una razón.

Reclama que la sentencia impugnada infringe gravemente el artículo 297 del Código Procesal Penal al transgredirse el principio de la lógica, especialmente el de razón suficiente, al tener por acreditada la participación de su defendido en los supuestos fácticos acreditados. Indica que la magistratura del fondo se refiere a este supuesto en el fundamento décimo segundo, vulnerando los estándares de razonabilidad que se exige expresamente el Código Procesal Penal, tornándolo en subjetivo e impidiendo al justiciable un debido control acerca de las razones concretas que se tuvo para condenarlo por un tipo penal, dado que no se ajusta al principio de la lógica ya enunciado.

Explica que la magistratura del fondo señaló en la sentencia impugnada que no contó con prueba directa, pero que sí pudo arribar a la convicción de condena mediante prueba indiciaria, la que fue corroborada con otros medios probatorios y le permitieron arribar a la decisión adoptada, misma que tenía características de ser inequívoca, que, por su pluralidad, concordancia y convergencia, permitiera extraer inferencias y formular conclusiones sobre la verdad o falsedad de un enunciado para la adopción de la decisión. En ese escenario no deben existir contra indicios consistentes; y, que los indicios incriminatorios presentados por los acusadores han tenido la virtud, de constituirse en reales y unívocos indicios de este tipo, con una *“capacidad indicadora”*, que han permitido conectar inferencias conclusivas a favor de su postura, conduciendo inequívocamente a la participación de su defendido, por estar más apegados a la lógica y a las máximas de experiencia.

Señala que la magistratura del fondo logró establecer la participación de su defendido estableciendo una secuencia, la que describe, asegurando que para establecer que su defendido se encontraba cercano al sitio del suceso en un periodo coetáneo a aquel en que ocurrió la muerte de la víctima, se tuvo a la vista la declaración de testigos que comparecieron a declarar en el juicio oral, como también lo declarado por los funcionarios policiales que practicaron diligencias investigativas y es en base a sus declaraciones que

surgió como primer elemento indiciario de participación del imputado el hecho de haberse encontrado en lugares próximos a su domicilio en los momentos previos y posteriores a aquel en que fue cometido el delito.

Asimismo se estableció que la madrugada del sábado 30 de octubre su defendido estuvo en un lugar distinto a su domicilio, analizando la prueba que se tuvo en cuenta para arribar a tal decisión, en circunstancias que se trata de una casa que no tiene camas, que cataloga de inusual, por lo que concluyen que su defendido ya sabía que la víctima estaba fallecida en el lugar por lo que tendría participación en el femicidio.

Destaca que la subcomisario P.B.V., afirma situaciones que le fueron relatadas por testigos cuyos testimonios ella no tomó, pero que pudo ver a propósito del informe que ella confeccionó junto a los otros funcionarios policiales. Sin embargo, sus asertos fueron considerados como un indicio para atribuirle participación, esto es, que el imputado no durmiera en su casa, pero que en momentos previos sí estuvo con la víctima.

Sobre este punto, destaca que la magistratura del fondo permitió incorporar declaraciones de testigos que solo prestaron su testimonio ante funcionarios policiales o que se refirieron a ellos a partir de lo que pudieron leer, sin justificación alguna, se trata en consecuencia de una fundamentación aparente.

Luego señala que la sentencia impugnada cuestiona que no surgió durante la audiencia de juicio alguna explicación razonable para que el imputado aquella noche, teniendo su vivienda que comparte con la víctima en las cercanías, haya decidido pasar parte de la noche con un tercero, quien por lo demás se encuentra prácticamente en situación de calle. Sin embargo, esa inferencia no encuentra respaldo en la prueba producida ya que se demostró que era común que el imputado se perdiera porque andaba con otros amigos, acreditándose que la víctima lo buscaba, refiriéndose a la declaración de E.M., quien señaló que su tío en su condición de drogadicto y alcohólico se le perdía a la R.M.F.B..

Asimismo cuestiona que se otorgara una connotación negativa a la acción de su defendido de quedarse en un lugar con un amigo que se encontraba en situación de calle, siendo que con la prueba rendida en juicio se acreditó que esa era precisamente la forma de vivir de don A.J.N.C. y de doña R.M.F.B., que finalmente no tenían una casa propiamente tal, sino que era un espacio donde tenían un colchón, junto a algunos muebles en medio de basura y escombros.

Alude que la sentencia atacada establece un dato relevante al sostener que una persona le preguntó a su defendido donde se encontraba su conviviente y éste le respondió y él le dijo “anda por ahí”. En otra declaración un testigo señala que A.J.N.C. le dijo a uno de los deponentes que se había acostado tarde, a las 5 de la mañana. Estos medios de prueba no declararon ante la funcionaria policial que reprodujo sus testimonios sino que se trata de una recopilación de diversos testimonios que se encuentran insertas en un informe policial, tanto es así que uno de los relatos indica que su representado estuvo con la ofendida hasta las 5 de la mañana, lo que es coincidente con la data de muerte, pero no recuerda el nombre de ese testigo. Es decir, algo tan importante, que por cierto no fue acreditado en este juicio como es la data de la muerte de la víctima, se pretende hacer coincidir con los supuestos dichos de personas que no se sabe quiénes son, si existen o no y que la propia comisario refiere ni siquiera haberle tomado declaración, por tanto, se trataría de una prueba indiciaria que no tiene ninguna característica de fiabilidad, y sin embargo el tribunal lo tuvo como indicio relevante para establecer la participación del acusado en los hechos.

Agrega que la magistratura del fondo infirió que su defendido llegó a la casa de un tercero a pasar lo que queda de la noche, lo que resulta coherente con el hecho de haber atacado previamente a su conviviente, a quien dejó morir sobre la cama que compartían, para luego retirarse del lugar, esta conclusión se basa simplemente en conjeturas y no se sustenta en razón lógica alguna, por lo que nuevamente existe una falta de fundamentación.

Explica que en el fundamento décimo segundo se destaca la actitud que habría tenido el imputado el día de los hechos, cuestionando el comportamiento que demostró luego de enterarse de la muerte, de forma violenta, de su conviviente, realizando una apreciación subjetiva, carente de todo respaldo porque señalan que la prueba de la defensa fue contradictoria en este punto y además se torna una opinión lejana de la realidad del imputado, dando cuenta que se trataba de una persona totalmente deprivada social y culturalmente, vulnerable, en situación de alcoholismo y drogadicción; destacando que el testigo P.M. refiere que cuando llega a dar la noticia del fallecimiento lo hace llorando desesperado.

Reclama que son reiterados los pasajes de la sentencia en que la magistratura del fondo establece supuestos fácticos sin prueba, simplemente porque sí, infringiendo el principio de razón suficiente, aunque la prueba de cargo debe ser de tal entidad y magnitud que permitan configurar la convicción que el Tribunal requiere para condenar, citando a Julio Maier en apoyo de su tesis.

Añade que el historial de agresiones del imputado hacia la víctima, como también el hecho de haber ocurrido un episodio de violencia sólo unos pocos días antes de este ilícito, se constituyen como otra prueba indiciaria de relevancia para acreditar la participación del encartado y más tarde agrega que el hecho materia de este juicio, no fue uno aislado, sino que ocurrió dentro de una relación de convivencia marcada por la violencia contra la mujer en los términos señalados en el artículo N° 2 de la Convención Belem do Para, contexto que para el caso que en que se le imputa a su representado la participación culpable en un delito de femicidio es relevante, cita una sentencia dictada por esta Corte en causa Rol N° 594-2022, de 23 de enero de 2023, que se refiere a la perspectiva de género aplicable a supuestos similares a los juzgados en esta causa.

Reseña que la sentencia impugnada le ha causado agravio, puesto que es su fundamentación la que legitima la decisión jurisdiccional frente a la sociedad y en particular a su representado a quien se debe explicar razonadamente los motivos tenidos en cuenta para dictar sentencia condenatoria en su contra y determinar el quantum de la misma, como también comprender las razones que invoca el Estado para privarle sus derechos. Así, de haberse valorado la prueba conforme lo dispone el ordenamiento jurídico, su defendido debió ser absuelto.

Pide, en definitiva, que se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia definitiva recaída en el mismo, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordene la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que se disponga la realización de un nuevo juicio oral.

SEGUNDO: Que el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal establece: “*Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e).* Por su parte, el artículo 342 del mismo Código, en su letra c) señala que: “*Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297*”.

A su turno, el artículo 297 del citado Código Procesal Penal expresa que “*Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados*”.

“*El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo*”.

“La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegue la sentencia”.

TERCERO: Que, tocante a la causal invocada, reiteradamente se ha sostenido que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar con rigor intelectual la corrección de la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable, imponiéndole a la magistratura la obligación de respetar la racionalidad, la coherencia y la razonabilidad que debe conducir tal proceso para resolver en un determinado sentido, parámetros que Couture define como *“las reglas del correcto entendimiento humano”*. Motivar la decisión sobre los hechos significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos de éstos por probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos contradictoriamente en la litis.

En consecuencia, en el examen de fundamentación de las sentencias se exige que los tribunales asienten los hechos que sostienen lo decidido y expresen los medios que sustentan esas determinaciones fácticas, porque su motivación legitima la función jurisdiccional y permite la interposición de los recursos legales para activar los mecanismos de control en la aplicación del derecho al caso concreto, de manera que la función de esta Corte, al conocer del recurso de nulidad por esta causal, radica en la revisión del razonamiento materializado en la sentencia impugnada de los extremos de la imputación, verificando su estructura racional y comprobar que en ese proceso no se hayan apartado de los parámetros del citado artículo 297 del Código Procesal Penal.

Así la causal invocada constituye un reflejo del deber de fundamentación de la decisión, de forma tal que, conforme lo dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal, el Tribunal debe hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso la que hubiere desestimado, una exposición clara, lógica, completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, sean favorables o desfavorables y de la ponderación probatoria, la infracción a dicha obligación autoriza a invalidar la sentencia.

CUARTO: Que, tal como resumidamente se ha consignado en el fundamento primero de esta decisión, el arbitrio deducido por la defensa se sustenta en dos aspectos fundamentales, aunque inicialmente refiere que solo se cuestiona la conclusión que realizó la magistratura del fondo respecto de la participación del imputado, a renglón seguido también se refiere al primer extremo de la imputación, en particular la existencia del delito de femicidio y la posibilidad que la muerte de la ofendida se produjera por una causa diversa a la que arribó el Tribunal y que era parte de su teoría del caso. En atención a la forma de desarrollo del arbitrio, trataremos inicialmente este aspecto.

Sobre el punto, aparece como necesario mencionar que es el fundamento décimo primero el que establece los siguientes supuestos fácticos acreditados *“(…) en una hora no determinada, pero entre los días viernes 29 de y la madrugada del sábado 30 de octubre del año 2021, se produjo la muerte de doña R.F.B. al interior de su morada ubicada en Calle Gobernador sin numero (sic) esquina Riquelme parte alta de coquimbo (sic). Dicha muerte se produjo a causa de reiterados golpes en su cuerpo y cabeza que fueron realizados por el imputado y que le causaron diversas lesiones, entre ellas un traumatismo cráneo encefálico que le produjo la muerte.”*

Luego, en un extenso motivo décimo primero y luego de analizar la prueba rendida con el objeto de establecer el hallazgo del cadáver de la ofendida, se hace cargo de la declaración de la experta K.C.B., a quien la magistratura del fondo atribuye *“suficiente contundencia para considerarlo creíble y fundamentado, básicamente porque, como se adelantó en el veredicto, justificó sus conclusiones en la apreciación que hizo del cuerpo directamente, por cuanto le correspondió realizar la autopsia.”* Describiendo luego las

lesiones que la víctima presentaba, adicionales a la que le provocó la muerte, refiriéndose a aquellas que tenía en su rostro, en su muñeca, mano, brazo y antebrazo izquierdo, su mano con sangre, tórax con lesiones, en sus extremidades inferiores. Indicando luego que pudo determinarse que las lesiones faciales se produjeron por elementos rugosos o contusos, catalogando parte de ellas como clínicamente leves, todas ocasionadas por terceros. Enseguida la magistratura reseñó que las conclusiones expuestas por la perito son rigurosas, puesto que diferenció aquellas causadas por terceros de aquellas que podían tener otras explicaciones.

También, se ponderó la diferencia que hizo la experta entre las lesiones que fueron provocadas en vida como otras diversas, lo que resultó relevante para determinar o no la concurrencia de hipótesis alternas, mismas que fueron descartadas por quien informó. Compatibles además con la forma en que el cuerpo de la ofendida fue hallado, esto es, acostado sobre la cama lo que no podía sugerir una caída accidental. También la magistratura del fondo se hace cargo de la hipótesis alternativa levantada por la defensa en su teoría, derivado del hallazgo de un alto gramaje alcohólico en la sangre de la ofendida lo que pudo producir una intoxicación por etanol, lo que descarta debido a los efectos que la cocaína produce en el cuerpo, concluyendo, en atención a las *“características de la lesión, su entidad y aptitud para causar la muerte, la perito concluyó que la lesión es de tipo homicida.”* Considerando que, en el cuerpo de la víctima, no fue encontrada otra lesión de entidad suficiente para provocar la muerte, pero sí *“(…) el traumatismo encéfalo craneano, se caracterizó como reciente, vital y necesariamente mortal aun con socorro oportuno y eficaz”,* aludiendo que *“si bien el cráneo no presentaba fractura, sí presentaba en el cuero cabelludo un hematoma, presentando infiltraciones en diversas partes. Esto revela una dinámica en que la persona fue agredida en reiteradas oportunidades en su cara y cuero cabelludo, lo que ocasionó que el encéfalo se golpee con las paredes del cráneo, ocasionando a su vez las diversas infiltraciones que constató”* Luego es el fundamento décimo tercero el que se hace cargo de la tesis absolutoria de la defensa, en lo que ahora analizamos, en relación a la causa de la muerte, principiando por describir el relato prestado por el perito H.E.L.F., quien en su informe plantea hipótesis diversa de aquellas precedentemente descritas, en particular, el *“síndrome de delirium agitado es una de las hipótesis que el señala en su informe. Además, otra causa de muerte pudo haber sido una intoxicación aguda por etanol.”* Esa declaración no fue considerada por la magistratura por cuanto como primer elemento de relevancia, el perito no tuvo acceso directo al cuerpo de la ofendida, por lo que no pudo observar directamente el cadáver para los efectos de elaborar una hipótesis sobre la causa de la muerte de la víctima, limitándose su inspección a la revisión documental. Niegan valor de convicción a los asertos expuestos, porque sus conclusiones no fueron categóricas, por lo que lo que no es posible descartar la tesis del Ministerio Público que se sostuvo en la declaración de quien realizó el informe de autopsia de la occisa. También se cuestionó la información que entregó el experto cuando señaló que para determinar si la intoxicación alcohólica había sido la causa de la muerte era preciso realizar ampliación de informes histológicos, pero solo se tuvo a la vista el reseñado, sin solicitar los complementos que eran necesarios.

También desecha la tesis de la causa de la muerte producida por delirium agitado, siendo uno de los elementos para concluir su presencia el comportamiento del sujeto, lo que sería la conducta del sujeto, lo que no resultó acreditado, tampoco consideran suficiente la hipótesis de la hemorragia subaracnoidea haya sido la causa de muerte, puesto que no se dio suficiente razón y mayor precisión en sus dichos.

QUINTO: Que tal como se ha analizado en el fundamento anterior de este motivo, la determinación de la causa de la muerte de la ofendida, se sustentó en prueba científica elaborada por la perito del Servicio Médico Legal, descartando las hipótesis alternativas que desarrolló el perito de la defensa. Entonces, lo que se le imputa a la sentencia impugnada

es no haber valorado o reseñado las circunstancias por las cuales la tesis de la intoxicación por etanol no podía constituir la causa de la muerte de la víctima. Sin embargo, el reproche que se le formula no es tal, puesto que tal como se colige del motivo décimo tercero cuando se hace cargo de la solicitud de la defensa de absolver a su representado sí existe la valoración que le defensa cuestiona al sostener que *“Sin embargo, tal como la propia defensa señaló, ante este resultado de alcoholemia lo que correspondía para establecer si esta fue o no la causa de muerte, era necesario realizar una ampliación del informe de autopsia, es decir, realizar nuevos exámenes (histológicos por ejemplo) para así poder asegurar fehacientemente que la intoxicación por etanol fue la causa de muerte. Sin embargo el perito H.E.L.F. únicamente tuvo a la vista este resultado de alcoholemia, sin poder realizar esta ampliación o nuevo informe de autopsia ni mayores exámenes en el cuerpo de la occisa. En este sentido, si bien sobre los 400 miligramos existe un riesgo de muerte, lo cierto es que considerando que la alcoholemia de la víctima fue levemente superior a estos niveles, que tal como señaló el perito “cada persona es un universo distinto y con respuestas distintas”, y que no se realizaron exámenes adicionales para confirmar que esta fuese la causa de muerte, necesariamente se debe concluir que no es posible establecer con rigor científico que la intoxicación por etanol fue la causa de muerte de doña R.F..”*

De esta manera, no se advierte la omisión en la valoración de la prueba que se menciona, por lo que las argumentaciones que se exponen en el arbitrio más bien se refieren a un cuestionamiento de la manera cómo se efectuó la ponderación de los antecedentes, en particular de los informes periciales introducidos en juicio y de la conclusión a la que se arriba de otorgarle mayor grado de verosimilitud objetiva al prestado por el Ministerio Público, por lo que subyace a esta vertiente del recurso la pretensión de alterar los presupuestos fácticos asentados en los autos y la convicción a la que se ha arribado. Asimismo, tampoco se advierte en el razonamiento vertido desatención a la lógica, ni a las máximas de la experiencia ni a los conocimientos científicamente afianzados; al examinar con detención el fundamento décimo tercero en relación con el motivo décimo primero, determinando la concurrencia de la causa de la muerte, descartando hipótesis alternas, lo que se hace en virtud de las probanzas rendidas, por lo que respecto de este punto el recurso debe ser desestimado.

SEXTO: Que, una segunda vertiente en que asila la defensa su arbitrio fue la infracción al principio de la lógica en particular el de razón suficiente, sobre esta vulneración la Excm. Corte Suprema ha señalado qué debemos entender por este principio lógico que rige el pensamiento, en este caso, de los jueces penales. Así, en causa Rol N° 16882-2015, en su considerando décimo tercero, ha indicado: *“Respecto a la desatención de la regla de la lógica de la razón suficiente en la fundamentación de la sentencia, que arguye el arbitrio, dicha regla demanda que cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente (SCS Rol N° 21.304-2014 de 5 de mayo 2015), por lo que para postular con éxito la vulneración de esta regla, necesariamente se requiere que el impugnante identifique el hecho cuya existencia ha tenido por demostrado la sentencia -presencia del acusado en el lugar de los hechos, por ejemplo- y que genera la disconformidad de su parte y, luego, que puntualice las afirmaciones o proposiciones con que la sentencia tuvo por probado dicho hecho -por ejemplo, reconocimiento del acusado por un testigo presencial o que el apodo entregado por la testigo del autor corresponde al del acusado- y que no se hayan fundamentadas en una razón que las acredite suficientemente -por ejemplo, que el testigo presencial reconoció a un tercero y no al acusado, o que el apodo del autor aportado por el testigo corresponde a un tercero y no al acusado-, de manera de evidenciar que el hecho dado por acreditado no es compatible con una estructura racional del pensamiento donde el denominado “consecuente” debe hallarse necesaria y estrechamente vinculado con el “antecedente”.*

De conformidad a la doctrina expresada por la Excelentísima Corte Suprema, para estar en presencia de una infracción al principio de la razón suficiente, tal como ha sido definido, se requiere que el impugnante: 1° Identifique el hecho cuya existencia ha tenido por demostrada la sentencia; 2° Puntualice los datos externos con que la sentencia tuvo por probado dichos hechos; 3° Señale en forma específica que dicha o dichas proposiciones fácticas no se hayan fundamentado en una razón que las acredite suficientemente, de manera unívoca.

En este sentido, si *toda afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente*, y la infracción que se denuncia dice relación con la ausencia de elementos de prueba que permitan establecer la participación que en el delito de femicidio le ha correspondido al enjuiciado.

SÉPTIMO: Que sobre tal escenario es útil mencionar aquí que es el fundamento décimo segundo es el que contiene diversas inferencias judiciales, prueba indiciaria que corroborada por otros datos probatorios disponibles, permitieron a la magistratura establecer la participación del enjuiciado en el delito de femicidio, conforme lo dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Según se reseña en la motivación aludida, se justifica el empleo de prueba indiciaria puesto que *“el hechor buscó la impunidad al cometer el ilícito en un lugar privado, como era la habitación que compartía con la víctima, para luego retirarse del lugar y dar aviso de la muerte de su conviviente sólo varias horas después.”* Señalando que los indicios incriminatorios presentados por el Ministerio Público han tenido la virtud de *“constituirse en reales y unívocos indicios de este tipo, con una “capacidad indicadora”, que han permitido conectar inferencias conclusivas a favor de su postura, conduciendo inequívocamente a la participación de A.J.N.C. en el delito, por estar más apegados a la lógica y a las máximas de experiencia. Es decir, que atendido el mérito del delito que logró acreditarse, fue posible llegar a la conclusión de la participación del acusado en él en la siguiente secuencia. Durante la noche del viernes 29 de octubre y madrugada del sábado 30 el acusado se encontraba al interior de la morada que compartía con su conviviente R.M.F.B., oportunidad en que, tal como lo había hecho en otras oportunidades, procedió a agredirla en diversas partes del cuerpo, particularmente en su rostro y cráneo. Producto del traumatismo cráneo encefálico causado la víctima falleció en el lugar, sobre su cama. Luego de ocurrido el hecho el imputado se retiró del lugar a pasar el resto de la noche con un conocido, para al día siguiente realizar diversas actividades y cerca de las 19:00 volver al lugar, dando a continuación aviso a sus familiares sobre el hallazgo de su conviviente fallecida al interior del lugar.”*

Según la narrativa expuesta fueron considerados como indicios de participación que el imputado se encontraba en un lugar cercano al sitio del suceso en un período coetáneo en que ocurrió la muerte de la víctima; que el condenado pasó parte de la madrugada del día sábado 30 de octubre en un lugar distinto a su domicilio; que no existe ningún antecedente introducido en juicio para efectos de ubicar al inculcado en un lugar distinto a su domicilio durante parte de la noche del viernes 29 y la madrugada del sábado 30 de octubre; que quien dio la noticia de encontrarse doña R.M.F.B. fallecida al interior del domicilio del Gobernador sin número fue el imputado; las acciones ejecutadas por éste ocurridas en forma previa a su detención; y, la existencia de un historial de agresiones del condenado en contra de la persona de la víctima, como también el hecho de haber ocurrido un episodio de violencia sólo unos pocos días antes de este ilícito.

OCTAVO: Que, sin perjuicio de lo reseñado en el fundamento anterior, resulta evidente que la prueba indiciaria reviste importancia suma, no solo en casos en que no exista algún elemento de convicción directo que permita establecer los dos extremos de la imputación penal, sino que también en los que existiendo la aprueban. Sin embargo, en este caso los

datos probatorios disponibles habrían permitido arribar a una de origen directo, sin necesidad de recurrir a las inferencias judiciales. Así al menos se logra establecer a partir de la declaración de la funcionaria de la Policía de Investigaciones de Chile, doña P.B.V., quien sostuvo en juicio que al examinar el cadáver de la ofendida pudo observar que en sus manos, en particular sus uñas, existían rastros o huellas, puesto que era posible ver que faltaba alguna de ellas y que también existían rastros en las que aún se encontraban, sin embargo, ni ella ni la perito del Servicio Médico Legal, encargada de efectuar la pericia, tomaron muestras o supieron de su existencia, lo que implica que no fue efectuada una diligencia de relevancia para efectos de determinar la participación de alguna persona en la muerte de la ofendida.

A la misma conclusión se arriba cuando también la testigo ya reseñada señaló que en una de las manos de la víctima se encontró sangre, aunque la misma no provenía de ninguna lesión en ese lugar, por lo que levantaron las muestras de ese vestigio para su examen. Sin embargo, ni la funcionaria policial ni la experta del Servicio Médico Legal lograron informar los resultados de esos exámenes, desconociéndose si por un lado aquellas pertenecían a la víctima o si provenían de otra persona, lo que también indica que tampoco se contó con datos relevantes para la determinación de los partícipes del hecho.

A lo anterior ha de sumarse que el condenado brindó muestras de su sangre para la elaboración de pericias que permitían la comparación entre una muestra y otra, sin que se lograra establecer ninguna conclusión respecto de ellas, puesto que se desconocen los resultados obtenidos de esos exámenes.

Sentado entonces que, al menos existían indicios en el sitio del suceso, que no fueron objeto de pericias o cuyos resultados tampoco fueron conocidos, también es relevante señalar que si bien la magistratura del fondo, a partir del informe pericial, pudo determinar que había sido un objeto contundente el que provocó las lesiones a la ofendida, debió descartar el mérito de convicción que pudo dársele al objeto encontrado que revestía características compatibles con aquel que causó la muerte de la víctima, puesto que éste fue ubicado días después del examen del sitio del suceso, contaminado para su examen correspondiente.

Ahora bien, conforme fue reseñado precedentemente, las inferencias judiciales a las que alude la magistratura del fondo para establecer la participación del imputado en los supuestos fácticos dados por establecidos, se circunscriben en un primer término, en al menos dos de los siete fijados: en el lugar de ubicación del imputado al tiempo de la ocurrencia del injusto y en particular a la ausencia de prueba que demuestre su posición en un lugar distinto.

La primera inferencia se refiere al sitio en que se encontraba el imputado a la hora en que el delito se cometió, lo que según los presupuestos fácticos fijados por el Tribunal habría ocurrido durante la noche del viernes 29 y la madrugada del 30 de octubre, sustentada en las afirmaciones del funcionario policial S.U.. Sin embargo, los asertos que sustentan esa afirmación no tienen respaldo en la prueba producida en la audiencia de juicio oral, que es el lugar donde se produce la actividad probatoria por excelencia, puesto que éste se refiere a lo que obtuvo del empadronamiento de testigos realizado durante la investigación, refiriéndose a testigos que no declararon en juicio, ni tampoco fueron identificados, más aun la magistratura del fondo se refiere a ellos como "*todos los testigos*" o "*todos los vecinos*" pero sin poder identificarlos, lo que evidencia lo feble de esa información, puesto que no se contó con la fuente primigenia de ella.

Expresiones que también son utilizadas al ponderar la declaración de R.T y de la subcomisario P.B.V., cuando también se refieren a "*un testigo*", destacando con negrilla que "*uno de los testigos*" refirió que el acusado había estado con la ofendida hasta la cinco de la mañana, pero cuando se indaga un poco más en relación a la identificación de quien entrega esos datos, se desconoce o no recuerda su nombre.

Entonces, se arriba a una conclusión la que se sustenta en datos que no revisten la seriedad ni verosimilitud requerida, esto es, se permite arribar a un hecho desconocido a partir de datos probatorios que también lo son.

También se alude a la inexistencia de elementos de convicción que digan relación con la posición del imputado en un lugar distinto del que vivía, en el que subyace la idea que es el condenado quien debió justificar su presencia en un lugar diverso. Sobre el particular es útil destacar aquí que el condenado hizo uso de su derecho a guardar silencio, por lo que al incorporar como inferencia un hecho que además es negativo, lo que se termina afirmando es la obligación del enjuiciado de acreditar su inocencia, en circunstancias que es el Ministerio Público quien debe acreditar cada uno de los supuestos que consigna el auto de cargos sin buscar ni provocar la declaración del acusado, por lo que en el razonamiento subyace un cuestionamiento respecto del silencio de éste respecto del que solo hay una respuesta, en verdad “... *sobran las razones para privar al silencio del acusado de valor como elemento para inferir culpabilidad, ya que un inocente puede también tener razones muy poderosas para negarse a declarar, tales como represalias, (...), el peligro de perjudicar a su propia defensa con un mal desempeño al momento de la declaración...*” (Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. Horvitz Lennon. María Inés, López Masle. Julián, Edit. Jurídica de Chile p. 84) por lo que no es posible atribuir a la falta de ella, alguna relevancia al tiempo de analizar los elementos de convicción.

Más aun la prueba rendida se vincula necesariamente con una alternativa diversa. En efecto, tal como se advierte de los dichos de la testigo doña O.C. quien indicó que “*A veces él se le perdía porque andaba con otros amigos, pero ella siempre lo buscaba, preguntaba si lo habían visto. Él era como una obsesión para ella.*”

Entonces, no es exacta la inducción a la que arriba al Tribunal, puesto que sí existían datos probatorios disponibles que revelaban que el imputado sí se podía encontrar en un lugar distinto de aquel donde residía con la ofendida, por lo que también esa inferencia no se encuentra debidamente fundada o lo que puede ser diferente, no se justificó la existencia de otros datos que revelaban una situación diversa ni tampoco se razonó porque se optó por uno y no por otros.

Lo anterior, también se relaciona con la tercera conclusión a la que arriba el Tribunal, esto es, que el condenado pasó parte de la madrugada del día sábado 30 de octubre en un lugar distinto a su domicilio, atribuyendo a dicha acción calificantes que no encuentran asidero en la prueba rendida, como por ejemplo que “*en que el imputado llega a la casa de un tercero a pasar lo que queda de la noche, resulta coherente con el hecho de haber atacado previamente a su conviviente, a quien dejó morir sobre la cama que compartían, para luego retirarse del lugar.*” en circunstancias que, como se señaló, también existían ocasiones en que el imputado dejaba a la ofendida por sus amigos, por lo que atenta a la lógica atribuir exclusivamente la comisión de un delito la ausencia del imputado en su domicilio.

Enseguida la magistratura del fondo considera que “*las acciones del imputado ocurridas en forma previa a su detención*” constituyen también un indicio de participación, atribuyendo a esa forma de accionar una connotación subjetiva que pretende respaldar en información que aunque existente es deficiente.

En este punto llamó la atención al Tribunal el hecho que durante el día sábado, en horas del día, el imputado no haya concurrido en ningún momento a su domicilio pese a encontrarse en las cercanías y aunque dicha afirmación se sustenta como se dijo en datos probatorios deficientes, se insiste en reconocer aquel punto sustentado en los dichos de S.U., quien mencionó a tres personas para aseverar tal supuestos “*O.C. (sic), Deisy y Salvador*”, pero aun cuando la primera compareció a estrados no existe en la sentencia ninguna referencia a lo que ella, siendo la prueba directa pudo ver ese día, sino que se limitó a declarar otros asuntos que, huelga decir, fueron también considerados para llegar

a otras diversas conclusiones, por lo que se conoció su declaración a partir de los dichos de los oficiales investigadores. En relación a los restantes, como se observa, ninguna individualización de ellos se hace, y tampoco provienen de la fuente primigenia de información.

También se consideró el estado de calma y tranquilidad en que se encontraba el imputado una vez que se conoció la muerte de su conviviente aludiendo a la declaración del E.N., sobrino del imputado, al igual que el de su hermana, quienes en sus testimonios señalaron que, en todo momento, el enjuiciado lloraba, cuando le pidieron información de lo que sucedía relatando haber encontrado a R.M.F.B. muerta. Entonces, la apreciación de tranquilidad que realiza la magistratura, puede estar encaminada a descifrar la conducta respecto del fallecimiento de su conviviente o de la declaración de inocencia a sus parientes, lo que en ningún caso se entiende. Pero lo que es aún más importante, no puede constituir ese un elemento de imputación, más aun cuando no encuentra respaldo en prueba suficiente que permita asentar que esa conducta, llorar o sostenerse inocente, son actos que revelen culpabilidad.

Asimismo una de las conductas del imputado ocurridas durante los albores del procedimiento fue el momento en que previo a la detención le dijo a la hermana de la víctima, quien encarándolo por lo que había hecho, le indicó “*ella se lo buscó*”. Es evidente que unas expresiones como las descritas pueden constituir suficiente base a un indicio de culpabilidad sobre todo cuando la forma de obtención de la misma se encuentra clara, evidente y se efectuó de la forma más espontánea posible, unido por cierto a otras afirmaciones que en dicho contexto son ratificadas. Así se pudo verificar que para otorgar suficiente grado de aceptabilidad a esa inferencia la magistratura del fondo tuvo en cuenta la declaración de doña J.F.B., quien señaló que requerido por lo que le había hecho a su hermana, que por qué lo hizo. Él la miró burlescamente, se enderezó y le dijo “*ella se lo buscó*”, se lo repitió muchas veces, riéndose, burlesco.

La información entregada por la testigo no fue corroborada por quien se encontraba a su lado en el momento en que esos dichos fueron proferidos, aun cuando la magistratura los consideró. En efecto, doña V.F. relató algo que fue diferente a lo señalado por la primera, cambiando la pregunta ejecutada y la respuesta, puesto que señaló que lo que J.F.B. le había preguntado al conviviente de su madre era ¿por qué la mataste? Y lo que él le dijo – riéndose- que no la había matado, con una jeringa en la mano. Luego, al rato, cuando llegaron carabineros, su tía J.F.B. le preguntó al imputado por qué mató a su hermana, y él le dijo que ella se lo buscó.

Ahora bien, esa información debía contrastarse con aquella que entregaron los testigos de la defensa, parientes del ofendido, a quienes como ya se dijo les reiteró que no había sido el causante de la muerte de su conviviente.

Entonces, la magistratura del fondo optó por unos elementos de convicción en contra de otros, pero lo que resulta peculiar es que no se entregan razones para preferir a unos en pos de otros, todos eran testigos presenciales de los dichos del acusado en fases iniciales del procedimiento, quien verbalizó hechos referidos al injusto, sin contar con asesoría letrada y espontáneamente.

NOVENO: Que, entonces, solo quedan pendientes de examen las conclusiones a las que arriba la magistratura del fondo en relación a dos inferencias asentadas, la primera y que se encuentra debidamente demostrada en la prueba rendida durante la audiencia de juicio oral es que quien dio la noticia de encontrarse doña R.F. fallecida al interior del domicilio del Gobernador sin número fue el imputado; y que existía un historial de agresiones del condenado en contra de la persona de la víctima, como también el hecho de haber ocurrido un episodio de violencia sólo unos pocos días antes de este ilícito.

Ahora bien, ambos supuestos considerados aisladamente y en conjunto no permiten asentar sin infracción a la lógica, la participación que se le atribuyó al imputado en el delito

de femicidio, puesto que ambos datos probatorios disponibles, como se dijo a partir de la prueba rendida, solo permiten iniciar un punto de razonamiento pero no a justificar la decisión de condena.

DÉCIMO: Que es necesario puntualizar en este momento, que tal como lo reconoce la sentencia impugnada, por mandato del inciso 2 del artículo 5 de la Constitución Política de la República, es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, “*así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*” y que en tal sentido, ha de tenerse presente la normativa internacional entre la que se destaca primeramente y a nivel de Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y, con posterioridad, y mayor especificidad, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Pará), en particular el artículo 7 en sus letras d) y f).

Así, ante la propuesta aceptada por la magistratura del fondo y como lo ha reconocido la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 11.828-2022 de 17 de agosto de 2022, por género se entiende “*el conjunto de prácticas, creencias, representaciones y prescripciones sociales que surgen entre los integrantes de un grupo humano en función de una simbolización de la diferencia anatómica entre hombres y mujeres*” (Araya Novoa, M. (2020). “Género y verdad, Valoración racional de la Prueba en los delitos de violencia patriarcal” en Revista de Estudios de la Justicia Número 32, junio de 2020, páginas 34), y que “*la perspectiva de género es un concepto y una herramienta surgida y construida desde el feminismo para identificar, develar y corregir las diferentes situaciones y contextos de opresión y de discriminación hacia las mujeres y personas LGTTTBIQ*” (GAMA, R. (2020), “Prueba y Perspectiva de Género. Un comentario crítico” en Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio N° 1, 2020, páginas 288).

Entonces, al momento de determinar la culpabilidad de un sujeto la decisión de condena, debe sustentarse en la prueba producida durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral, evitando aplicar criterios subjetivos, desprovistos de racionalidad, que, obviamente, comprende desechar las ideas preconcebidas, prejuicios o estereotipos de la mujer, especialmente referidos a su rol en la sociedad o en la familia, que puedan afectar el razonamiento que sirve de base a la decisión del caso propuesto, pero la perspectiva de género, en cuanto herramienta metodológica de análisis, en caso alguno pretende obviar los límites impuestos por el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Undécimo: Que, atentos a lo anteriormente explicado y de lo observado, resulta que el fallo en examen ha visto afectado el principio de razón suficiente, al advertirse en el mismo una falta de fundamentación tendiente a explicar de manera clara, lógica y completa y convincente el razonamiento que la magistratura del fondo ha utilizado para concluir uno de los extremos de la imputación, en particular la participación que le habría correspondido al acusado en el ilícito establecido, afectándose la razonabilidad del juicio empírico, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e), en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal, por lo que se hace forzoso acoger el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado A.J.N.C., fundado en dicha causal.

Por estos fundamentos y lo previsto, además, en los artículos 292, 372 y siguientes, 342 letra c), 352, 358, 374 letra e) y 386 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad interpuesto, por doña Sandra Zarricueta Rojas, defensora penal pública, por el condenado A.J.N.C. y en consecuencia se anula la sentencia definitiva dictada el veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés, en estos autos RIT N° 82-2023, RUC N° 2100977620-3, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio ante tribunal no inhabilitado que corresponda.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Tribunal: CA de La Serena

Rit: 179-2023

Ruc: 2300221536-5

Delito: Receptación de vehículo motorizado

Defensor: Ignacio Díaz Godoy.

17.- Acoge recurso de nulidad por infracción al principio de razón suficiente. En el proceso de ponderación de la prueba, no existe razonamiento o premisa alguna que permita sostener que el acusado desplegó la acción típica por la que fue condenado ([CA La Serena 25.09.2023 Rol N° 995-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPP ART.374 e), ART.343 c), CPP ART.297; CP ART.456 bis A

TÉRMINOS: Recurso de nulidad; Motivos absolutos de nulidad; Nulidad de la sentencia; Nulidad del Juicio; Sentencia condenatoria; Receptación.

SÍNTESIS: CA de La Serena acoge recurso de nulidad fundado en la causal de la letra e) del art 374, en relación a la letra c) del art 343 y el art 297 todos del CPP, contra la sentencia que condenó al recurrente por delito de receptación de vehículo motorizado, anulando la sentencia y el juicio oral. La CA estimó que se vulneró el principio de la razón suficiente (1) Que del análisis de la prueba rendida y los fundamentos que construyeron el razonamiento del tribunal, se desprende que no existió una premisa sentada para configurar los elementos típicos del delito. (2) El animus detinendi no se puede verificar por la mera circunstancia de que el encartado estuviera dentro del inmueble, junto al hijo menor de edad de la testigo denunciante. Quien al declarar señaló que este le había comentado que junto al acusado se habían robado la motocicleta descubierta en el patio del domicilio cubierta por mantas, hecho que habría motivado la denuncia). (3) En ese orden de ideas, la CA estimó la sentencia como vacía y carente de sentido. El hecho de acreditarse únicamente que la especie y el imputado se encontraran en el mismo lugar, sin probarse la relación de dominio o poder que este tenía sobre ella, no configura la premisa exigida por el legislador para arribar a la condena. **(Considerandos 7, 8)**

TEXTO COMPLETO:

La Serena, veinticinco de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Con fecha veintiséis de julio de dos mil veintitrés, la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, integrada por las Juezas doña Jimena Soledad Pérez Pinto, doña Nury Benavides Retamal y doña Ana Marcela Alfaro Cortés, dictó sentencia definitiva en causa RUC N° 2300221536-5, RIT N° 179-2023, por la que absolvió a don F.A.A.A., del ilícito contemplado en el artículo 417 del Código de Justicia Militar y de la falta contemplada en el artículo 496 N°5 del Código Penal, presuntamente cometidos el día 27 de febrero de 2023, en la comuna de La Serena; y lo condenó como autor de un delito de receptación de vehículo motorizado en grado de desarrollo consumado, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A, inciso tercero del Código Penal, perpetrado el día 27 de febrero de 2023, en la comuna de La Serena, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a la accesoria legal de inhabilitación absoluta perpetua para

derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de una multa de 5 (cinco) Unidades Tributarias Mensuales.

Que, en contra de dicho fallo, don IGNACIO DÍAZ GODOY, defensor penal público del acusado, dedujo recurso de nulidad invocando como causal el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c), ambas normas del Código Procesal Penal.

Luego de exponer los hechos que se tuvieron por acreditados en el juicio y los fundamentos de su recurso, solicitó, como peticiones concretas, que se declare la nulidad de la sentencia y de la audiencia de juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y se ordene la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de nulidad de la defensa se sustenta en el motivo absoluto de nulidad, contemplado en el artículo 374, letra e), en relación con el artículo 342 letra c), ambas normas del Código Procesal Penal, es decir “Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c)” del mismo cuerpo de leyes, es decir “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”.

Luego de citar y transcribir los hechos objeto de la acusación fiscal, los hechos que la sentencia tuvo por acreditados y los fundamentos de aquellos, anuncia la infracción al principio de la lógica “razón suficiente”, indicando que éste, como señala el profesor Couture, consiste en señalar que las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia. Argumenta que la doctrina ha señalado que este principio debe contener los siguientes requisitos: a) Debe ser un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y derivarse de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas, se vayan determinando; b) debe ser concordante y constringente, en cuanto cada conclusión negada o afirmada, responde adecuadamente a un elemento de convicción del cual se puede inferir aquella, y c) la prueba de ser de tal naturaleza que realmente puede considerarse fundante de la conclusión, de tal forme que aquella sea excluyente de toda otra.

Hace referencia a lo dispuesto en los artículos 374 letra e), 342 letra c y 297, todos del Código Procesal Penal, para afirmar que, en un Estado Democrático y Constitucional de Derecho como el nuestro, se exige que las decisiones judiciales sean justificadas, por ello es que puede afirmarse que, en un Estado de Derecho, no hay aplicación de la ley sin la debida justificación y que sólo puede considerarse que una decisión judicial está suficientemente motivada si ofrece las razones en apoyo de la misma que permitan a cualquier sujeto poder entender las razones por las cuales el juez llegó a dicha conclusión.

Indica que el Código Procesal Penal prevé en su artículo 36 el deber de los órganos jurisdiccionales de motivar sus decisiones, lo que tiene su correlato en las normas que regulan la valoración de la prueba en el juicio oral y exigen la debida justificación de las conclusiones probatorias expuestas en la sentencia definitiva.

Manifiesta que la fundamentación no sólo debe abordar acabadamente los elementos de prueba que construyen la convicción del tribunal, sino también aquellos que han sido desestimados y las razones de ello, con el fin de que el desarrollo de la sentencia permita la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare el sentenciador.

En cuanto al desarrollo de la infracción propiamente tal, denuncia que la infracción al principio de la razón suficiente se advierte en el razonamiento consignado por el tribunal

para tener por establecida la participación del imputado en el delito de receptación de vehículo, y también la configuración del ilícito.

Arguye que, en el juicio oral, la defensa sostuvo como teoría del caso que no se podría acreditar la participación de su representado, toda vez que la prueba rendida no permitiría arribar a la conclusión que haya realizado actos de tenencia, esto es, aprehensión material del objeto del ilícito.

Sostiene que, como primer punto, la infracción al principio de la razón suficiente se advierte en los fundamentos expresados en el considerando undécimo de la sentencia, los cuales no resultan lógicos y racionales para llegar a la conclusión arribada por el tribunal en cuanto a la premisa fáctica de que el imputado mantenía en su poder el objeto ilícito que le fue imputado.

Señala que el tribunal estableció la participación del encartado al alero del artículo 15 N°1 del Código Penal, es decir, que el sentenciado debió ejecutar acciones de una manera directa e inmediata. Asimismo, indica que el delito de receptación, que en este caso recae sobre un vehículo motorizado, establece que para la comisión del delito, el agente debe tener las especies en su poder, ya sea que las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas.

Alega que, en el caso de marras, tal como consta de las declaraciones de los testigos consignadas en los considerando octavo a décimo, se puede observar que el hecho se inicia por la circunstancia de que la testigo R.M.R. concurrió a su domicilio, el cual se encontraba a cargo su hijo de nombre M.M.M. y al mantener una conversación con éste, respecto de la moto que se encontraba en el domicilio, le manifestó que él, junto a la persona que se encontraba en el interior, la habrían robado de manera previa, cuestión que fue ratificada por el testigo José Tello.

Reitera que, con el análisis de los medios de prueba y las conclusiones consignadas en la sentencia, el tribunal infringe el principio de la razón suficiente al sustentar la participación del imputado con las declaraciones de los testigos individualizados, puesto que se atribuyó al acusado participación del artículo 15 N°1; sin embargo, no es posible arribar a dicha conclusión toda vez que lo señalado por los deponentes en estrado dice relación con que el imputado se encontraba en el domicilio donde fue hallada la especie, que corresponde al de la testigo R.M.R., y donde habita el hijo de ésta, quien -además- se atribuye la sustracción de la especie objeto del debate y se encontraba en el lugar que él ocupa como residencia. Esto se suma a lo señalado por el propio funcionario aprehensor José Tello, quien depuso que no había antecedentes, indicios o acciones realizadas por parte del acusado que permitiese establecer que mantenía en su poder el vehículo más que el solo hecho de estar en el domicilio, incluso señala que recién a las diecinueve horas se pudo determinar que el vehículo tenía encargo por robo.

Señala que los fundamentos esgrimidos para establecer la participación no tienen el sustento en la prueba rendida, además de no justificar de manera racional cómo se llega a la conclusión de que el imputado mantenía la especie en su poder, más aún cuando éste dio las razones por las cuales se encontraba en dicho domicilio. Afirma que el fallo tampoco razona respecto de cómo las acciones desplegadas por el encartado se encuadran en la acción de mantener ya que, de acuerdo a lo señalado por la doctrina, debe existir una aprehensión material de la especie receptada, lo que en la especie no concurre.

En una segunda línea argumentativa, sostiene que el artículo 456 bis A establece que el delito de receptación se comete mediante tenencia de especies robadas, hurtadas, receptadas a sabiendas o no pudiendo menos que saber el origen de las mismas. Sin embargo, dado los testimonios prestados en estrado por los testigos, además de otros medios de prueba, es posible establecer el hecho de que las personas que se encontraban en el domicilio no cometieron un delito de receptación sino más bien habrían sido los autores del delito base de robo ya que es el hijo de la testigo R.M.R., sindicado como

M.M.M., quien manifiesta que él junto al acusado sustrajeron la especie en cuestión, sumado al hecho de que habían indicios de daños en la especie. Sostiene que, si bien este último punto no fue objeto de discusión, es obligación del tribunal fundamentar las razones que le llevaron a entender que se estaba en presencia de un delito de receptación de vehículo motorizado y no uno de robo de vehículo en bienes nacionales de uso público.

Concluye que, el tribunal no se hace cargo de sustentar las razones que lo llevaron a concluir que estamos en presencia de un delito de receptación y no de un robo de vehículos, infringiendo así su deber de fundamentar sus conclusiones.

Como petición concreta, solicita que se acoja el recurso y, conforme al artículo 386 del Código Procesal Penal, se anule la sentencia y la audiencia de juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenar la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que se disponga la realización de un nuevo juicio oral.

SEGUNDO: Que, como reiteradamente lo ha sostenido la doctrina procesal especializada como, asimismo, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, en el remedio adjetivo en estudio se consulta el carácter de extraordinario y de derecho estricto, lo que supone, a priori, que solo resulta procedente en contra de ciertas y determinadas resoluciones judiciales; y, en virtud de causales taxativamente señaladas por el legislador instrumental penal, las que en su interposición deberán dar exacto, oportuno e íntegro cumplimiento a las exigencias que autoricen su procedencia, en los términos que estatuye el código que rige la materia.

De otro lado, la circunstancia de tratarse de un medio de impugnación de derecho estricto, implica que no constituye una instancia, lo que equivale a sostener que a través de este recurso, esta Corte en forma exclusiva y excluyente sólo debe revisar y/o cotejar la aplicación del derecho efectuada por la magistratura del fondo a los supuestos fácticos establecidos, pero tiene proscrita la posibilidad de hacerlo respecto de éstos últimos, circunstancia ésta última que excede, con creces, el marco jurídico que gobierna el medio de impugnación en estudio.

Asimismo un recurso de esta naturaleza, debe satisfacer la exigencia de explicar, pormenorizadamente, la forma en que se ha producido la contravención a la o las leyes denunciadas como conculcadas, la indicación de la totalidad de las normas jurídicas involucradas, que se haga mención expresa y determinada de la forma en que se ha producido la infracción y como aquella influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo; o, en su caso, el señalamiento claro y preciso de las circunstancias que configuran las causales de nulidad absoluta del artículo 374 del Código Procesal Penal.

TERCERO: Que, la defensa reclama que la magistratura del fondo incurrió en la causal de la letra e) del Código Procesal Penal, la que señala que *“El juicio oral y la sentencia, o parte de éstos, serán siempre anulados”* en particular la letra e), esto es, *“Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”*, limitándose a cuestionar el supuesto de la letra c) de la disposición que prescribe los requisitos de la sentencia. Así, la primera de ellas señala que el fallo deberá consignar *“La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”*.

Enseguida el artículo 297 del Código Procesal Penal señala que *“Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.”*

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.”

CUARTO: Que según ha señalado la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, el recurso de nulidad no puede ser sede para debatir sobre el mérito de la prueba rendida y su valoración, ya que la apreciación de la prueba y las conclusiones obtenidas de ella, se encuentra dentro de ámbito de la convicción propia y exclusiva del tribunal de mérito, adquirida a través del principio de la inmediación, luego de debate público y contradictorio, sino exclusivamente para revisar el cumplimiento de las diferentes garantías que el ordenamiento reconoce a los intervinientes y en la medida que se hubiere producido un violación de éstas. En este sentido, la causal invocada que se relaciona con la estructura sustancial de la sentencia protege la garantía de la razonabilidad de la misma, particularmente en su determinación fáctica, en la medida que exigiendo la ley valoración acorde a las reglas de la sana crítica, ella no puede contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, o en otros términos, la causal permite el control del respeto a las señaladas reglas de la sana crítica.

QUINTO: La causal en estudio incide en el ámbito fáctico de la decisión, específicamente en lo que concierne al principio lógico de la razón suficiente, el cual se trata de un postulado que busca básicamente guiar y limitar la corrección de los razonamientos probatorios, en especial la forma y coherencia en que ellos son expresados.

Al respecto, es preciso considerar que, el principio de la razón suficiente, supone que ningún enunciado fáctico puede ser verdadero sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo, requiriéndose un ejercicio racional que consiste en la definición acerca del conocimiento de la verdad de las proposiciones para alcanzar una conclusión también verdadera. En efecto, como lo ha sostenido la jurisprudencia, *“el principio de razón suficiente exige, para que un hecho o enunciado se tenga por verdadero, que éste debe estar fundado de modo tal que pueda explicarse desde una razón suficiente, lo que en la especie, significa que debe existir una fundamentación inequívoca respecto de los antecedentes que sirven para el establecimiento de un hecho esgrimido por las partes. A lo anterior, cabe apuntar que dicho principio guarda diferencia con el resto de los principios de la lógica, pues no mira a la corrección del argumento que el juzgador construye basado en los hechos, sino que mira a cuánta prueba y de qué calidad debe ser ponderada en juicio para dar por cumplido uno de sus subprincipios, a saber, el deber de corroboración”* (Sentencia Rol 176-2020, 28 de febrero de 2020, Corte de Apelaciones de San Miguel). Por su parte, la doctrina incluso ha perfilado lo que serían sus requisitos, precisando que el razonamiento probatorio respondería idealmente a lo siguiente: *“a) Debe ser un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y derivarse de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas, se vayan determinando; b) debe ser concordante y constringente, en cuanto cada conclusión negada o confirmada, responde adecuadamente a un elemento de convicción del cual se puede inferir aquella (la conclusión), y c) la prueba debe ser tal naturaleza que realmente pueda considerarse fundante de la conclusión, de tal forma que aquella sea excluyente de toda otra”* (Cerdea San Martín, Rodrigo. Valoración de la prueba: Sana Crítica. Editorial Librotecnia, 2008. P 47-48).

SEXTO: Que, como se ha señalado, la conclusión reprochada por el recurrente dice relación tanto con la existencia del delito de receptación de vehículo motorizado, así como

la participación que se le atribuyó al encartado en el mismo; razón por la cual resulta pertinente establecer si el fallo impugnado cumplió con las exigencias reseñadas en los motivos precedentes.

En ese orden de ideas, es preciso señalar que el tribunal a-quo tuvo por acreditados, en el considerando séptimo, los siguientes hechos: *“El día 27 de febrero de 2023, aproximadamente a las 11:15 horas, al interior del domicilio ubicado en Huerto N°42, sitio 3B, sector Alfalfares, comuna de La Serena, el acusado F.A.A.A. fue sorprendido por personal de Carabineros manteniendo en su poder, conociendo o no pudiendo menos que conocer su origen ilícito, la motocicleta marca Lifan, modelo LF150T 12C, año 2022, color blanco, PPU TWG.67, cuyo robo había denunciado don Richard Morales Baeza, conforme parte policial N°1266 de fecha 26 de Febrero de 2023 de la 1° Comisaría de La Serena y que mantenía encargo vigente.”*

Dichos hechos, fueron calificados por la magistratura de fondo como un delito de receptación de vehículo motorizado, en grado de desarrollo consumado, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A, inciso 3° del Código Penal.

Para arribar a tales conclusiones, la sentencia impugnada tuvo en cuenta los elementos probatorios consignados en su motivo quinto, los que valorados conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código del ramo, fueron suficientes para tener por establecidos dichos supuestos fácticos.

En efecto, respecto del delito base, según se advierte en el considerando octavo, las sentenciadoras lo tuvieron por acreditado con el mérito de el testimonio de don R.G.O., Cabo Primero de Carabineros quien depuso que, el 26 de febrero de 2023, recibió la denuncia del robo de la motocicleta marca Lifan, modelo LF150T 12C, año 2022, color blanco, PPU TWGXX. El referido testigo señaló que, en dicha oportunidad, observó desde las cámaras de seguridad que mantenían los vecinos y cuya resolución es en blanco y negro, que a las 03:07 horas un sujeto de contextura delgada, que vestía un gorro, manipulaba la motocicleta y la transportaba a su lado en dirección norte, diligencia que incluyó en el parte policial N°1266 de igual fecha.

Asimismo, el Tribunal tuvo por establecido el delito base con la declaración de doña R.M.R., propietaria del inmueble en cuya parte posterior se encontró el vehículo citado, emplazado en el Huerto 42 sitio 3B del sector Alfalfares de la comuna de La Serena y que en esa data era ocupado por su hijo menor de edad M.M.M.. La Señora R.M.R. refirió que el día 27 de 2023, aproximadamente a las 09:00 horas de la mañana se dirigió hacia ese domicilio y, como al llegar vio un bulto tapado con un cobertor en el patio, consultó a su hijo M.M.M. sobre ese descubrimiento, indicándole éste que era una moto que había robado en horas de la madrugada con un “cumpa” que se encontraba dentro de la casa y, que ante esa noticia, ella llamó a Carabineros.

Finalmente, tal como se recoge en el motivo octavo de la sentencia impugnada, el ilícito base se asentó con el mérito del testimonio de don J.T.S., funcionario policial que concurrió hasta el domicilio de la testigo Sra. R.M.R., confirmando la existencia de la motocicleta en el inmueble.

Ahora bien, para los efectos de acreditar los *“sucesos posteriores al delito base”* (sic), en el considerando noveno el Tribunal reitera la declaración de doña R.M.R. y del Cabo segundo J.T.S., quienes -como ya se indicó depusieron sobre la circunstancia de haberse encontrado la motocicleta en el inmueble de propiedad de aquella, de la denuncia que realizó a Carabineros y de la concurrencia de éstos al inmueble donde se hallaba la motocicleta.

Luego, las sentenciadoras se refieren a la presencia del acusado en el domicilio de doña R.M.R., la que se estableció gracias al relato de ésta; quien expuso que ella señaló a Carabineros que al interior del inmueble se encontraba un sujeto, el cual -al enterarse de la presencia policial en el lugar- salió por la ventana del dormitorio en el que se encontraba y

fue perseguido por los funcionarios policiales hasta que fue detenido. Lo anterior, fue confirmado por el testigo Sr. J.T.S..

Razona el Tribunal que, estos medios probatorios fueron suficientes para establecer que el hallazgo del vehículo se produjo en el patio del domicilio donde se encontraba el encartado en un tiempo cercano a aquel en el que había sido sustraída y, por tanto, concluye que la motocicleta estaba en poder de aquel.

Seguidamente, en el motivo undécimo del fallo, se establece que la participación del acusado en el delito de receptación que le fue adjudicado, se logró acreditar con el reconocimiento que hicieron la señora R.M.R. y el funcionario de Carabineros que participó en su detención, quienes, además, informaron sobre el hallazgo de la especie en su poder. Precisa la sentencia que don J.T.S. fue quien relató que una vez informados por doña R.M.R. del hallazgo del vehículo y de haber sido este sustraído por su hijo y el individuo que fue hallado al interior de su propiedad, se dirigieron al inmueble y previa autorización de la testigo, dueña de aquel, constataron que el vehículo y el sujeto se encontraban en aquel, a quien detuvieron en dicha oportunidad.

SEPTIMO: Que, atendido a lo anteriormente explicado, resulta que el fallo que se revisa ha visto afectado el principio de razón suficiente, al advertirse que, de la prueba rendida no resulta posible establecer elementos bases para construir premisas que permitan concluir que el acusado tenía o mantenía en su poder la motocicleta sustraída.

En efecto, para el análisis que se realizará, es necesario tener presente que el artículo 456 bis A inciso 1° del Código Penal tipifica el delito de receptación en los siguientes términos: *“El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato o sustracción de madera, de receptación o de apropiación indebida del artículo 470, número 1°, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales”*. Por su parte, el inciso tercero de la disposición establece una figura específica para la receptación de vehículos motorizados y otros objetos materiales y una penalidad específica en relación a ellos. De la descripción típica, aplicable para el caso del referido inciso tercero, se desprende que el verbo rector del delito importa que el sujeto activo “tenga en su poder” un objeto mueble que provenga de alguno de los delitos base a que se refiere la disposición o que “las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas” y contiene, además, una exigencia subjetiva especial o elemento subjetivo del tipo en orden a que debe conocer su origen o no pudiendo menos que conocerlo y que se vincula al dolo, sea directo; conoce su origen o eventual; “no pudiendo menos que conocerlo”, siendo indudable que no resulta posible ser cometido con culpa.

Que, en relación a la circunstancia que el sujeto activo del delito de receptación tenga en su poder la cosa mueble hurtada, robada u objeto de abigeato o sustracción de madera, receptada o apropiada indebidamente, el referido verbo rector importa una relación de dominio o control entre una persona y una cosa. Así, no se trata de un simple contacto corporal con la cosa o el objeto material de origen ilícito y el sujeto activo, sino que además es indispensable el mantener ese poder sobre ella, de manera que, en forma idéntica a lo que sucede con las armas de fuego -en su forma de tenencia o posesión ilegal-, debe existir un animus detinendi, (ánimo de tener, retener o conservar) si bien es inferior al possidendi, si exigiría una detentación y disponibilidad propias del corpus, excluyendo, en principio, situaciones de “tenencia fugaz”.

De este modo, en una simple lectura del fallo, se advierte que, en el proceso de ponderación de la prueba, no existe razonamiento o premisa alguna que permita sostener que el acusado desplegó la acción típica por la que fue condenado, esto es, tener en su poder la motocicleta objeto del ilícito; pues, resulta insuficiente consignar que la

participación se acreditó por la circunstancia de que el acusado se encontraba al interior del inmueble donde se hallaba el vehículo, tanto más si se considera que la testigo Sra. R.M.R. indicó que en él también se encontraba su hijo menor de edad, quien, a mayor abundamiento, le había señalado que él junto al acusado habían sustraído la motocicleta.

La falta de una premisa a partir de la cual se construye la inferencia es lo que justamente controla el principio de lógica formal de razón suficiente, ya que requiere la existencia de una razón, en otros términos, de un hecho o conjunto de hechos, a partir del cual, por vía del razonamiento inductivo, se puede obtener una conclusión determinada que se desconocía.

En el caso de la sentencia impugnada, al analizar la configuración del verbo rector, incluyendo el *ánimus detinendi*, concluye que estos elementos concurren por la circunstancia de que el vehículo y el acusado se encontraban en un mismo lugar, sin que existan reflexiones sobre la necesaria relación de dominio o control entre el acusado y la especie receptada; lo que constituye un razonamiento vacío, sin contenido específico, máxime cuando los dichos de los testigos daban cuenta de que los autores de la sustracción del vehículo fueron el hijo menor de edad de la testigo Sra. R.M.R. y el acusado, razón por la cual, no podría atribuírsele al último, ser receptor de la especie que aparentemente sustrajo.

OCTAVO: Que, en definitiva, el fallo impugnado, no aparece revestido de la necesaria lógica que se exige para construir la conclusión que permita dar por probado un hecho, en este caso, que el acusado tenía en su poder un vehículo que provenía de un delito; toda vez que, las meras suposiciones o conjeturas, utilizadas para fundar la condena, poseen el defecto de falta de razón suficiente y su establecimiento, en la forma en que se ha hecho, evidencia una contravención a las reglas de la sana crítica, de tal modo que su fundamentación fáctica no permite la reproducción del razonamiento en virtud del cual se concluyó que se reunían todos los elementos del tipo penal por el que se condenó al acusado, principalmente, la acción típica; circunstancia esta última que no es posible inferirla de los aludidos razonamientos, como ha quedado anteriormente expresado.

NOVENO: Que por lo precedentemente expuesto, y concurriendo el motivo absoluto de nulidad ya indicado, tanto la sentencia como el juicio oral deben ser anulados, debiendo procederse a un nuevo juicio por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Por estos fundamentos y lo previsto, además, en los artículos 352, 358, 374 letra e), y 384 del Código Procesal Penal se resuelve: Que **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado F.A.A.A., y, en consecuencia, **se invalidan** la sentencia definitiva dictada el veintiséis de julio de dos mil veintitrés, y el juicio oral que lo antecedió en el proceso RIT N°169-2023, RUC N°2300221536-5, del Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, y se restablece la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante un Tribunal no inhabilitado.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción de la abogada integrante Señora Pía Paulina Bustos Fuentes.

Rol N°995-2023 Penal.-

Tribunal: CA La Serena

Rit: 80-2023

Ruc: 2101083850-6

Delito: Violación de menor de 14 años

Defensor: José Pablo Marín González

18.- Acoge recurso de nulidad estimando que se vulneró el principio de razón suficiente, al advertirse falta de fundamentación tendiente a explicar de manera clara, lógica, completa y convincente el razonamiento que se ha utilizado para arribar a la determinación del delito y la participación ([CA La Serena 28.08.2023 Rol N° 928-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPP ART.374 e), CPP ART.342 c); CPP ART.297; CP ART.362

TÉRMINOS: Recurso de nulidad; valoración de prueba; reglas de la lógica; fundamentación.

SINTESIS: CA de La Serena acoge recurso de nulidad por vulneración al principio de razón suficiente. Estima que: (1) Es a partir de los elementos de prueba que se rinden en la audiencia de juicio oral la forma de verificar los supuestos fácticos debidamente acreditados, puesto que los errores de forma que la acusación contiene deben ser resueltos en una etapa procesal diversa. (2) No se observa la debida y razonada ponderación de los dichos de la niña, relevando lo acotado pero preciso de su testimonio, sin hacerse cargo respecto de las características de su relato ni sustenta la precisión que le atribuye. (3) En cuanto a la ponderación individual y global de los elementos de convicción, no existen razonamientos que permitan unir lógica, univoca y consistentemente el relato de la víctima con los restantes medios de prueba, siendo insuficiente consignar la aparente corroboración entre ellos, sin que se explicita minuciosamente aquel proceso. (4) No hay un razonamiento probatorio suficiente en relación a la declaración de los testigos presentados por la defensa. Señalar que se trata de “testimonios inocuos y vagos para descartar la ocurrencia de los hechos(...) e incapaces de fundar la pretensión absolutoria de la defensa(...)”, no constituye valoración suficiente. **(Considerandos 6, 7, 8)**

TEXTO COMPLETO:

La Serena, veintiocho de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En estos autos RIT N°80-2023, RUC N°2101083850-6, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, por sentencia de veintisiete de junio de dos mil veintitrés, una sala del referido tribunal integrada por la magistrada doña Eugenia Gorichon Gómez, doña Eugenia Victoria Gallardo Labraña y don Juan Carlos Espinosa Rojas, resolvió absolver a E.E.P.C. de la imputación que le efectuase el Ministerio Público de ser autor un delito de abuso sexual de menor de 14 años, cometido en la persona de iniciales V.B.P.C., en días y horas no precisadas y en diversas oportunidades entre los años 2019 y 2020 en el sector La Compañía de la comuna de Vicuña; condenar a S.C.C.R. , como autor de un delito de abuso sexual de menor de catorce años, cometido en la persona de la menor V.B.P.C., en el año 2019, a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a las

accesorias legales que señala el mismo laudo, otorgándole la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva al concurrir los supuestos que prevé la Ley; condenar a E.E.P.C., como autor de un delito de violación de una persona menor de catorce años, cometido en la persona de iniciales V.B.C.P. en el sector La Compañía, de la comuna de Vicuña, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias legales que la sentencia describe, al resultar improcedente, no le fue sustituida la sanción corporal impuesta por aquellas que la Ley N° 18.216 contempla, reconociéndole, en todo caso, el tiempo de privación de libertad que el mismo laudo señala.

La misma sentencia los eximió del pago de las costas de la causa y dispuso la incorporación de su huella genética en el registro pertinente.

En contra de esta decisión, el defensor penal público que representa al condenado E.E.P.C. dedujo recurso de nulidad, el que fundó en la causal de nulidad contenida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 342 letra c) del citado cuerpo legal, el que fue declarado admisible, fijándose la audiencia para su conocimiento, la que se realizó el ocho de agosto de este año, oportunidad en que alegaron el defensor del condenado y la representante del Ministerio Público, disponiéndose la lectura del fallo para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la defensa del condenado E.E.P.C. dedujo recurso de nulidad, el que fundó en la causal de nulidad contenida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal en relación con el 342 letra c) del citado cuerpo legal.

Señala, luego de referirse a los antecedentes del recurso, en particular de la imputación efectuada por el Ministerio Público a su representado respecto del supuesto N° 2 del auto de apertura de Juicio oral; y a sus alegaciones que instaron por la absolución de su defendido puesto que la prueba que rindió el instructor sería insuficiente para establecer la participación de éste. Luego, indica que el injusto atribuido lleva aparejada una sanción de crimen, sin posibilidad de optar por una pena sustitutiva, por lo que es posible sostener que existe un mayor estándar probatorio, adicionando que la magistratura se encuentra obligada a exponer de manera clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probadas, valorando la prueba y fundamentando sus conclusiones, última obligación que no cumple la decisión que se impugna.

Explica que la sentencia atacada, da por sentados supuestos fácticos que, de ninguna forma pudieron acreditarse con el solo testimonio de la víctima, puesto que en ella la ofendida incurre en contradicciones en cuanto al lugar de comisión de los hechos, interpretando la judicatura del fondo sus dichos, sin que fueran desarrollados en la decisión, incumpliendo con el deber de fundamentar su razonamiento conforme lo exige la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal en relación al artículo 297 del mismo cuerpo legal.

Resalta que el sistema de enjuiciamiento criminal, al establecer un juicio oral, público y contradictorio consagra ciertos principios y normas relativas al sistema probatorio, de libertad de prueba, según lo prescribe el artículo 295 del Código Procesal Penal, reconociendo, en todo caso, los límites impuestos por el legislador en la fundamentación de la sentencia.

Reclama que la sentencia impugnada vulnera el principio de fundamentación (sic) y de razón suficiente, previsto en el artículo 297 del Código Procesal Penal. Explica que el mandato del legislador es obligación de la magistratura fundar su sentencia en términos que la motivación sea suficiente para explicar el razonamiento que permitió arribar a una determinada conclusión, de forma tal que la decisión debe cumplir con determinados supuestos, a saber: concordante, congruente y lógica, por lo que sus conclusiones deben derivarse de los elementos de convicción, de los que puedan inferirse; debe ser verdadera, ya que la fundamentación no puede apoyarse en antecedentes inexactos o alterados y debe

provenir de la prueba rendida, por lo que una interpretación o utilización arbitraria de la fuente de convencimiento conduce a una falsa o aparente motivación; suficiente, en cuanto debe estar constituida por elementos aptos para producir razonablemente un convencimiento cierto o probable sobre el hecho, por su calidad; completa, puesto que la judicatura del fondo debe valorar toda la prueba rendida en juicio, de forma tal que la omisión de algún medio probatorio conduce a una fundamentación omisiva. Citando una sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, en apoyo de su tesis.

Manifiesta que el análisis descrito se afinsa en tres reglas básicas, las que ha sugerido la Corte Suprema y que dicen relación, en primer término, con la fundamentación de acuerdo con los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Luego con la motivación de la decisión en virtud de toda la prueba producida, incluso la desestimada, encerrando las alegaciones de los intervinientes. Enseguida que la argumentación justifique cada uno de los hechos y circunstancias atinentes a la litis.

Explica que los criterios precedentemente señalados, son relevantes para efectos de analizar cada uno de los yerros en que incurre la sentencia impugnada.

Así, señala que en el fundamento cuarto de la decisión atacada, la magistratura tuvo por establecido la existencia de un delito de violación de menor de 14 años de edad, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, atribuyéndole a su defendido participación en calidad de autor, transcribiendo el mismo. A continuación, señala que se hace hincapié en la precisión del relato de la ofendida a la hora de narrar el ataque sexual sufrido. Sin embargo, al realizar una comparación de ese testimonio con los supuestos fácticos descritos por el Ministerio Público en su acusación, se hallan imprecisiones de relevancia, relacionadas, precisamente, con el lugar de ocurrencia de los hechos.

Luego de reproducir los supuestos fácticos, señala que el Ministerio Público en su acusación situó temporalmente los hechos “en días y horas no precisadas”, los que siendo presupuestos incluidos en el auto de cargos correspondía demostrar por medio del relato de la ofendida, siendo obligación de los sentenciadores esclarecerlas mediante una fundamentación lógica, argumentos que no se encuentran en la sentencia recurrida.

Explica que según los antecedentes de la investigación, el Ministerio Público mantuvo su postura en orden a que el delito se perpetró de manera reiterada, la que fue asumida desde el relato de la víctima en las distintas diligencias de investigación en la que daba cuenta de la ocurrencia de una serie de eventos de índole sexual con su primo E.E.P.C. Empero en su declaración judicial, la ofendida señala que, en definitiva, éste habría ocurrido solo una vez, en la casa de su primo E.E.P.C, sin precisar fechas siquiera aproximadas. A lo anterior se suma que tanto ésta como su madre señalaron que las visitas al domicilio del sentenciado eran esporádicas, no logrando acotar los hechos a un momento determinado.

En esa virtud, se pregunta “¿cómo arriba el tribunal a la conclusión de que efectivamente se produjo el acceso carnal por vía vaginal por parte de mi representado en contra de la víctima?”, respondiendo que la sentencia impugnada no se hace cargo este punto, limitándose a señalar que el Ministerio Público no logró acreditar la reiteración del delito, pero sí pudo inferir que el injusto se produjo en algún espacio temporal entre los años 2019 o 2020 en el domicilio del sentenciado. De acuerdo a ese argumento, explica, la temporalidad de los hechos no tendría importancia en la práctica, hecho que está absolutamente alejado del espíritu de la legislación procesal penal, ya que incluso pudo mutar la calificación jurídica del delito por uno menos gravoso como el estupro.

Reclama que es claro, y de contrario a lo que concluye la sentencia impugnada, que la víctima es imprecisa en su relato, puesto que denuncia ante el Ministerio Público la ocurrencia de varios episodios de violación y no uno único ocurrido en su domicilio. Entonces, si la víctima fue capaz de modificar sus dichos, minimizándolos a un solo hecho

aislado, cabe preguntarse si realmente los demás supuestos declarados originalmente existieron y más aún si lo narrado en estrados realmente sucedió.

Denuncia que la sentencia que por esta vía se impugna no realizó este análisis, aun cuando existe incongruencia notoria entre lo narrado por la víctima en su declaración judicial versus lo denunciado originalmente. Entonces existiendo esta incongruencia, entre la acusación y la declaración judicial, el análisis que debe realizar el Tribunal, para efectos de lograr dar peso suficiente a sus conclusiones, debe ser más profundo. Citando a la Excma Corte Suprema en apoyo de su tesis.

Luego señala que doña Edith Cerda, madre de la víctima, declara que el Sr. Pizarro frecuentaba su casa y que era prácticamente un hijo más, pero consultada si logró percatarse de los hechos denunciados, responde que no y que solo tuvo noticia de ella en la versión que entrega su hija. Agregó que las visitas a la casa del sentenciado eran esporádicas y que siempre estuvo en compañía de Valentina. Sobre tales datos probatorios, se pregunta entonces ¿en qué momento se produjo el atentado sexual?, ¿cómo no pudo percatarse de que esta había sido violentada, sobre todo si esta no había sido desflorada anteriormente?. Esas preguntas son relevantes, puesto que el razonamiento del Tribunal se sustenta en lo informado por el perito doña Gabriela G.S., reproduciendo la conclusión a la que se arriba.

Entonces a partir de dicho supuesto si el Tribunal estimó que el delito tuvo ocurrencia en mes indeterminado del año 2019, utilizando un informe sexológico del año 2022, ¿cómo llega a establecer las conexiones entre las conclusiones de informe versus las fechas de los hechos? El informe determina que la lesión heminal (transección) de la víctima es antigua, superior a tres meses, por tanto, el solo informe no basta para acreditar que la penetración fue realizado por el imputado, más aún cuando no se pudo establecer una fecha más acotada de la efectiva existencia de los hechos. Siendo las conclusiones del informe sexológico incuestionables desde el punto de vista científico, no sucede lo mismo desde el punto de vista jurídico, puesto que no son eficaces para determinar actividad sexual imputable al acusado con casi tres años de anticipación al desarrollo del peritaje.

Explica que, de otra parte, respecto de los testigos aportados por su parte, la sentencia se remite a señalar que "Se trata, como se puede fácilmente advertir, de testimonios inocuos y vagos para descartar la ocurrencia de los hechos en la forma que se viene estableciendo", sin hacerse cargo del análisis de sus dichos, puesto que los califica de inocuos sin motivo, razón o fundamentación alguna, aunque entregan información relevante a la hora de ponderar los hechos acusados, dando cuenta de las dinámicas existentes entre el sentenciado y la víctima y del comportamiento del primero, por lo que falta a su deber de fundamentación.

Luego de reproducir letra e) del artículo 374, 342 letra c) y 297 todas disposiciones del Código Procesal Penal, reclama que la sentencia atacada ha contrariado las reglas de la lógica, concretamente la razón suficiente y el principio de no contradicción, y además las máximas de la experiencia. Enseguida se refiere a la definición que del primero de ellos ha dado la Excma. Corte Suprema, en su sentencia de 10 de septiembre de 2015, causa Rol 1893- 2015, recurriendo luego al concepto que la filosofía ha proporcionado "lo que ocurre tiene una razón suficiente para ser así y no de otra manera" (Pruss, Alexander R., 2006, *The Principle of Sufficient Reason: A Reassessment*, Cambridge University Press, p. 467).

Posteriormente, señala que en el ámbito de la lógica jurídica, ha sido comprendido como "aquel en virtud del cual toda norma o deducción jurídica, para ser válida, necesita de un fundamento suficiente de validez" (Fernández, Jesús, 1991, *La filosofía jurídica de E.E.P.C García Maýnez*, Universidad de Oviedo, pp. 130-131). Citando luego una sentencia de esta Corte.

Afirma que la contravención a este principio se yergue sobre la base que no es lógico, desde el punto de vista del razonamiento, que se haya dado por acreditada la participación

del imputado como autor de un delito de violación impropia, en base a las inconsistentes declaraciones de la víctima y a un informe pericial desarrollado 3 años después de la eventual ocurrencia de los hechos. Respecto a estos dos puntos, la sentencia contiene un exiguo desarrollo, dando por acreditados los hechos sin mención lógica de la progresión de los mismos y fechas acotadas.

Indica que tales circunstancias, han influido en la parte dispositiva del fallo, causando agravio a su representado, toda vez que de haberse valorado la prueba respetando el principio de razón suficiente y no contradicción, no podría haber concluido, más allá de toda duda razonable, la participación en los hechos imputados al sentenciado.

Finalmente, solicita que acogiéndose el arbitrio intentado, sólo en cuanto a la condena del sentenciado Pizarro Cerda, se anule el juicio oral y la sentencia, señalándose el estado en que debe quedar el proceso, y ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

Segundo: Que el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal establece: *“Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e). Por su parte, el artículo 342 del mismo Código, en su letra c) señala que: “Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”.*

A su turno, el artículo 297 del citado Código Procesal Penal expresa que *“Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”.*

“El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo”.

“La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegue la sentencia”.

Tercero: Que, tocante a la causal invocada, reiteradamente se ha sostenido que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar con rigor intelectual la corrección de la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable, imponiéndole a la magistratura la obligación de respetar la racionalidad, la coherencia y la razonabilidad que debe conducir tal proceso para resolver en un determinado sentido, parámetros que Couture define como *“las reglas del correcto entendimiento humano”*. Motivar la decisión sobre los hechos significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos de éstos por probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos contradictoriamente en la litis.

En consecuencia, en el examen de fundamentación de las sentencias se exige que los tribunales asienten los hechos que sostienen lo decidido y expresen los medios que sustentan esas determinaciones fácticas, porque su motivación legitima la función jurisdiccional y permite la interposición de los recursos legales para activar los mecanismos de control en la aplicación del derecho al caso concreto, de manera que la función de esta Corte, al conocer del recurso de nulidad por esta causal, radica en la revisión del razonamiento materializado en la sentencia impugnada de los extremos de la imputación, verificando su estructura racional y comprobar que en ese proceso no se hayan apartado de los parámetros del citado artículo 297 del Código Procesal Penal.

Así la causal invocada constituye un reflejo del deber de fundamentación de la decisión, de forma tal que, conforme lo dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal, el Tribunal debe hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso la que hubiere desestimado, una exposición clara, lógica, completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, sean favorables o desfavorables y de la ponderación probatoria, la infracción a dicha obligación autoriza a invalidar la sentencia.

Cuarto: Que, ahora bien la Excma. Corte Suprema ha señalado qué debemos entender por este principio lógico que rige el pensamiento, en este caso, de los jueces penales. Así, en causa Rol N° 16882-2015, en su considerando décimo tercero, ha indicado: *“Respecto a la desatención de la regla de la lógica de la razón suficiente en la fundamentación de la sentencia, que arguye el arbitrio, dicha regla demanda que cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente (SCS Rol N° 21.304-2014 de 5 de mayo 2015), por lo que para postular con éxito la vulneración de esta regla, necesariamente se requiere que el impugnante identifique el hecho cuya existencia ha tenido por demostrada la sentencia -presencia del acusado en el lugar de los hechos, por ejemplo- y que genera la disconformidad de su parte y, luego, que puntualice las afirmaciones o proposiciones con que la sentencia tuvo por probado dicho hecho -por ejemplo, reconocimiento -+del acusado por un testigo presencial o que el apodo entregado por la testigo del autor corresponde al del acusado- y que no se hayan fundamentadas en una razón que las acredite suficientemente -por ejemplo, que el testigo presencial reconoció a un tercero y no al acusado-, de manera de evidenciar que el hecho dado por acreditado no es compatible con una estructura racional del pensamiento donde el denominado “consecuente” debe hallarse necesaria y estrechamente vinculado con el “antecedente”*. De conformidad a la doctrina expresada por la Excelentísima Corte Suprema, para estar en presencia de una infracción al principio de la razón suficiente, tal como ha sido definido, se requiere que el impugnante: 1° Identifique el hecho cuya existencia ha tenido por demostrada la sentencia; 2° Puntualice los datos externos con que la sentencia tuvo por probado dichos hechos; 3° Señale en forma específica que dicha o dichas proposiciones fácticas no se hayan fundamentado en una razón que las acredite suficientemente, de manera unívoca. En este sentido, si toda afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente, y la infracción que se denuncia dice relación con la ausencia de elementos de prueba que permitan establecer la existencia del delito de violación.

Quinto: Que, de esta forma, resulta pertinente ahora establecer si la sentencia impugnada cumple con las exigencias reseñadas precedentemente, debiendo consignarse que es en el fundamento tercero el que tuvo por acreditados, en lo que interesa al recurso, los siguientes supuestos fácticos:

“Hecho 2:

Que en días y horas no precisadas del año 2019, a lo menos en una ocasión, en el interior del inmueble correspondiente a Ruta CH xx, casa xx sector La Compañía, comuna de Vicuña, E.E.P.C. accedió carnalmente por vía vaginal a la menor de iniciales V.B.P.C., nacida el 28 de abril de 2007.”

La determinación fáctica precedente, permitió a la magistratura del fondo configurarlo como un delito de violación de menor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal.

Para arribar a tales inferencias la sentencia impugnada tuvo en cuenta que los elementos probatorios consignados en la motivación segunda del laudo atacado, fueron apreciados, en la forma dispuesta en el artículo 297 del Código Procesal Penal, los que conforman un “*cúmulo de indicios*” (sic) con fuerza suficiente para dar por establecido, sin

contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, esos supuestos fácticos.

Sobre “la data” de su ocurrencia, la tuvo por demostrada *“al margen dado para ello en la acusación y la edad de la menor a la época de ambos ataques (entre los once y doce años de edad)”*. Luego se hace constar que el carácter de reiterado, enunciado por el Ministerio Público en el auto de cargos, no pudo establecerse debido al *“exiguo contenido fáctico de su acusación, exenta de descripciones diferenciadas en cuanto a épocas, circunstancias y contextos para los supuestos varios ataques de los agentes, ha impedido al mismo persecutor probar, y a estos jueces luego determinar, la concurrencia de varios ilícitos, supuesto este imprescindible para proceder ex post a considerar todas estas infracciones típicas --ya acreditadas y establecidas --”*.

Enseguida es el fundamento cuarto de la sentencia la que se refiere a la ponderación de los datos probatorios disponibles, que permitieron establecer los supuestos fácticos antes señalados, haciéndose cargo de la declaración prestada, por la niña -intermediaria mediante—, la que califica de acotada, pero precisa, refiriéndose a la conducta imputada al acusado E.E.P.C. *“(… fue clara también en precisar el lugar de ocurrencia de su ataque --la casa de este familiar --, y que la conducta llegó hasta la “penetración”, término este último que los demás antecedentes de cargo permitieron determinar que se trató de un acceso peneal por vía vaginal.”* Señalando que puso en conocimiento del colegio donde estudiaba, relatando lo que le sucedía, por escrito, al psicólogo de este establecimiento, documento éste adjuntado al juicio, en el que se lee que el 30 de noviembre de 2021 denunció que tanto su primo como su tata la tocaban en sus partes íntimas desde los doce años de edad.

Posteriormente se hace cargo de la declaración de la madre de la adolescente doña E.C.E., como también del relato prestado por el psicopedagogo P.C.Z., quienes, en concepto del Tribunal, ratificaron en lo pertinente el relato de la víctima, al dar cuenta del testimonio de su hija, dando cuenta de los tocamientos impúdicos que le hacía su abuelo S.C.C.R. y la violación cometida por su primo E.E.P.C; mientras que el segundo, por su parte, también, señala el Tribunal *“ratificó la denuncia que recibió de la menor y reconoció en el documento 3 de la prueba instrumental de cargo, aquel en que la menor relató por escrito los hechos.”*

Finalmente la sentencia impugnada razona en relación a la declaración prestada por la profesional G.S., quien reprodujo aquella realizada por la experta B.R. describiendo el hallazgo de la lesión que presentaba la ofendida en su himen, describiéndola, misma que refirió era de data antigua, *“compatible de haberse producido con un elemento contundente como podía serlo un pene en erección, en tanto que en su región anal no presentaba lesiones”*. Al analizar este dato probatorio se indica que la misma esclareció la *“penetración”* que señaló la niña en su testimonio, atribuyéndole al acusado esa acción por cuanto fue el único al que la víctima lo imputó, para luego sostener que lo anterior constituye una *“conclusión obligada a la que se debía arribar dada la ausencia de todo otro antecedente que permitiera siquiera sospechar de otro sujeto participando en tal ataque, considerando además la edad de la menor a la época de su penetración.”*

Luego se hace cargo de los elementos normativos del tipo penal que estimó concurrentes, determinado en el fundamento sexto de la sentencia atacada que el delito resultó consumado, concluyendo que dicho acto solo pudo ocurrir en una ocasión, atento a los dichos expresados por ella en audiencia, a lo que sumó la prueba científica. Seguidamente es el considerando noveno el que alguna referencia realiza respecto de la prueba rendida por la defensa consistentes en los testimonios de doña O.Z.M. , doña D.M.P. y doña M.M.C., por constituir testimonios inocuos y vagos para descartar la ocurrencia de los hechos en la forma que se viene estableciendo, e incapaces de fundar la pretensión absolutoria de la defensa, quien ni siquiera los invocó mayormente en su alegato de clausura.

Sexto: Que, como se observa el sustento de la decisión condenatoria fue el relato que V. hizo al tiempo de prestar declaración, unido a la prueba científica que se analiza en la sentencia impugnada, por lo que corresponde referirse en primer término a precisar el estándar necesario que ha de considerarse para considerar ese testimonio como una prueba válida y si aquella reviste la trascendencia necesaria para constituirse como el elemento fundamental con el que cuenta el acusador para acreditar, conforme el inciso primero del artículo 340 del Código Procesal Penal, los delitos imputados acorde a las pretensiones contenidas en el auto de cargos.

Así, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que, en casos de agresiones sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes, como en muchas de estas causas la única prueba con la que se cuenta para condenar al acusado es la declaración de la víctima, por lo que resulta necesario expresar los requisitos que han de reunir esos testimonios para que constituyan prueba de cargo valorable, en particular la coherencia del relato en relación a la dinámica familiar en que se encontraban insertos al tiempo de su perpetración, en cuanto a la naturaleza de las acciones y a las circunstancias de tiempo y lugar y el contexto en que los mismos se producen de forma tal de obtener, incluso, datos periféricos, analizando, en consecuencia la verosimilitud subjetiva y objetiva de éste.

Sobre este escenario, por ejemplo, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia ha recurrido a una serie de parámetros para verificar la estructura racional de esos testimonios, recurriendo a la sentada por el Tribunal Supremo Español, que ha fijado, desde hace un tiempo, estos. Así conforme se colige del fundamento segundo N° de recurso: 10693/2017 y N° de resolución 125/2018 del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, ponente Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, en que se indica: “SEGUNDO: La declaración de la víctima, según ha reconocido en numerosos ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso aunque fuese la única prueba disponible, lo que es frecuente que suceda en casos de delitos contra la libertad sexual, porque al producirse generalmente los hechos delictivos en un lugar oculto, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada.

(...) Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, el Tribunal Supremo viene estableciendo ciertas notas o parámetros que, sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración, pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación.

Es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando al referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado. La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí mismo para desvirtuar la presunción de inocencia (...).”

Séptimo: Que, atentos a lo anteriormente explicado y de lo observado, resulta que el fallo en examen ha visto afectado el principio de razón suficiente, al advertirse en el mismo una falta de fundamentación tendiente a explicar de manera clara, lógica y completa y convincente el razonamiento que la magistratura del fondo han utilizado para concluir los

extremos de la imputación, en cuanto a la determinación del delito como la participación que le habría correspondido al acusado en el ilícito establecido, afectándose la razonabilidad del juicio empírico, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e), en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal.

En primer término y para efectos del análisis que se realizará, es útil mencionar los supuestos fácticos imputados al acusado contenidos en el auto de apertura, en lo que corresponde al recurso, fueron los siguientes: *“En días y horas no precisadas, en diversas oportunidades entre los años 2019 y 2020, en el interior del inmueble ubicado en pasaje Joaquín Edwards Bello número XX, población Antakary, Vicuña y en el inmueble ubicado en casa XX sector La Compañía, comuna de Vicuña el imputado E.E.P.C. introdujo su pene en la vagina de la víctima de iniciales V.B.P.C., nacida el XX de abril de XXXX, además de dar besos en la boca y senos de la víctima y tocar con sus manos los senos, glúteos y vagina de la niña.”*

Así en una simple lectura, se observa que el Ministerio Público imputó al acusado la ejecución de diversos delitos de violación, ocurridos en diversas épocas y sitios, en contra de la ofendida. Realizándose una contrastación de la imputación con los supuestos fácticos acreditados, se aprecia, en tanto, que la magistratura del fondo logró precisar la ocurrencia de solo uno de ellos, en una fecha indeterminada y en un lugar específico. Para arribar a esa decisión, se explica en el fundamento tercero de la decisión una supuesta o aparente justificación, la que se hace consistir en la forma que la fiscalía elaboró la acusación, circunstancia que se aleja de la normativa atinente, puesto que es a partir de los elementos de prueba que se rinden en la audiencia de juicio oral, que es el momento donde se produce la actividad probatoria por excelencia, la forma de verificar los supuestos fácticos debidamente acreditados, puesto que los errores de forma que el auto de cargos contiene debe ser resuelto en una etapa procesal diversa, por lo que lo que correspondía era realizar la ponderación de los medios de prueba rendidos y a partir de ellos, determinar su concurrencia explicitando, debida y pormenorizadamente, las circunstancias que impedían tales conclusiones.

Enseguida, tampoco se observa en el proceso de ponderación de parte del Tribunal la debida y razonada ponderación de los dichos de la niña, atribuyendo lo acotado pero preciso de su testimonio, sin hacerse cargo de ninguna forma respecto de las características de su relato y sustentar la precisión que le atribuye. Así, aun cuando los sentenciadores se refieren a lo escueto de su testimonio, atribuyendo tal característica a su edad y la experiencia vivida, no se hace relación alguna respecto de su testimonio y elementos relevantes de la imputación, en particular, respecto de la multiplicidad de sucesos, la edad que tenía al tiempo en que aquellos ocurrieron y el lugar de ocurrencia. Ninguna de esos supuestos resulta adecuadamente razonada, ni argumentada por la magistratura del fondo.

Seguidamente, y en lo que se refiere a la ponderación individual y global de los elementos de convicción rendidos, tampoco existen razonamientos que permitan unir lógica, unívoca y consistentemente su relato con los restantes medios de prueba aparejados, siendo insuficiente consignar la aparente corroboración entre ellos, sin que se explicita minuciosamente aquel proceso, menos aún éste con el informe pericial rendido, último que fue realizado temporalmente distante a los sucesos denunciados.

Tampoco, puede hallarse en la sentencia razonamiento probatorio suficiente en relación a la declaración de los testigos presentados por la defensa, puesto que aquella que revela el fundamento noveno es aparente, puesto que las afirmaciones expuestas en él, de tratarse de *“testimonios inocuos y vagos para descartar la ocurrencia de los hechos en la forma que se viene estableciendo, e incapaces de fundar la pretensión absolutoria de la defensa, quien ni siquiera los invocó mayormente en su alegato de clausura”*, no constituye valoración suficiente, puesto que se refiere en términos generales, sin contenido específico,

utilizando frases que pueden ser introducidas en cualquier otro caso y que no se encuentran referidas, en particular, a los testimonios prestados en juicio, máxime cuando sus dichos se referían al contenido de la imputación, en particular, del lugar donde se los supuestos hechos se desarrollaban. A lo anterior, se suma que como argumento conjunto el hecho que la defensa no se refiriera a ellas en sus alegatos finales, explicación del todo improcedente, puesto que es el Tribunal el llamado a ponderar cada una de las declaraciones, bajo el mandato impuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, lo que permite concluir que también es un razonamiento aparente.

Octavo: Que así las cosas, no cabe más que concluir que en el caso en cuestión se configura la causal de nulidad impetrada -artículo 374 letra e) en relación con lo dispuesto en el artículo 342 letra c) y artículo 297 del Código Procesal Penal-, por lo que se hace forzoso acoger el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado E.E.P.C., fundado en dicha causal, únicamente en lo que respecta al referido acusado y en cuanto al delito de violación de menor de 14 años de edad que le fuera atribuido en la acusación fiscal,

Por estos fundamentos y lo previsto, además, en los artículos 292, 372 y siguientes, 342 letra c), 352, 358, 374 letra e) y 386 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad interpuesto, por José Pablo Marín González, defensor penal público, por el condenado E.E.P.C. solo en cuanto se anula la sentencia definitiva dictada el veintisiete de junio de dos mil veintitrés, en la causa RIT N°80-2023, RUC N°2101083850-6 del Tribunal Oral en lo Penal de esta ciudad, en aquella parte que condenó al referido imputado como autor del delito de violación de menor de 14 años, cometido en la persona de iniciales V.B.C.P. en el sector La Compañía, de la comuna de Vicuña, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, que le fuera atribuido en la acusación fiscal, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio ante tribunal no inhabilitado que corresponda.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Marcela Sandoval Durán.

Rol N° 928-2023 Penal.-

Tribunal: TOP La Serena

Rit: 17-2023

Ruc: 2000093047-5

Delito: Desacato

Defensor: Alejandro García García

19.- Frente a la precariedad y contradicción de la prueba, resulta imposible despejar toda duda razonable para arribar a un veredicto condenatorio acerca de la ocurrencia de los hechos y participación del acusado y las circunstancias descritas en ella ([TOP La Serena 06.09.2023 RIT N° 17-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPP ART.297, CPP ART.340; CPC ART 240.

TÉRMINOS: Sentencia absolutoria; Desacato; Presunción de inocencia; Duda razonable.

SINTESIS: TOP de La Serena absuelve a imputado por Desacato en contexto de Violencia intrafamiliar al considerar que (1) el acusador sustentó en su imputación, fundamentalmente en la declaración de un solo testigo y prueba documental antes enunciada no tuvo la precisión y coherencia suficiente como para haber producido convicción de condena, por lo que no se verificó labor probatoria suficiente para clarificar las circunstancias de tiempo, espacio y detalles relevantes de la ofensa, que pudieran haber entregado certeza respecto de los acontecimientos en comento, no encontrando los hechos contenidos en la acusación fiscal un correlato circunstanciado, detallado y acreditado en la prueba rendida por el ente persecutor. (2) Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez que no sea la certeza respecto de los hechos, ya sea, la duda o la simple probabilidad, impide la condena. (Considerandos 8, 9)

TEXTO COMPLETO:

La Serena, seis de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el día uno de septiembre de dos mil veintitrés, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de La Serena, constituida por la Juez Titular doña Carol Angélica Sepúlveda Carvajal, por el Juez Titular don Juan Carlos Espinosa Rojas y por el Juez Suplente don Rubén José Bustos Ortiz, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral en esta causa Rit: N°17-2023, seguida en contra de J.A.A.A, chileno, casado, mayor de edad, natural de Coquimbo, nacido el xx de marzo de 19xx, xx años, cédula de identidad N°17.174.xxx-x, oficio construcción, cursó hasta 6° básico domiciliado en el Hogar de Cristo de Coquimbo y también con domicilio de su abogado Defensor en calle Portales N°311, oficina 53, Coquimbo.

Fue parte acusadora en este juicio, el Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto de Coquimbo Claudio Correa Morales, domiciliado en calle Melgarejo xxx, Coquimbo.

Por su parte, la Defensa del acusado estuvo a cargo del abogado Defensor Penal Público, don Alejandro García García, domiciliado en Portales N°xxx, oficina xx, Coquimbo;

SEGUNDO: Que el Ministerio Público fundó la acusación formulada, según se lee en el auto de apertura de juicio oral, en los siguientes hechos:

“El día 23 de enero de 2020, a las 23:50 horas aproximadamente, el imputado J.A.A.A concurrió hasta el domicilio ubicado en calle Las Rosas N°xxxx, Coquimbo, donde habita su abuela materna, la víctima G.S.C.C. ingresando al interior del inmueble, incumpliendo con esto la medida cautelar de prohibición de acercarse a la víctima y a su domicilio (en un radio de 500 metros), decretada por el Juzgado de Garantía de Coquimbo, con 2 fecha 18 de enero de 2020, en audiencia de control de detención verificado en causa RUC 2000069876-9, RIT 356-2020, notificada de forma personal al imputado en la misma audiencia.”

A juicio del Ministerio Público estos hechos constituyen un delito de desacato previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, ambos delitos en relación con los artículos 5 y 21 letra d) de la Ley N°20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, en grado de desarrollo consumado y en calidad de autor.

Solicita se le condene como autor de un delito de desacato a la pena de cuatro años de reclusión menor en su grado máximo, más la accesoria del artículo 9 letra b) de la ley 20.066, por el plazo de dos años, y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas.

TERCERO: Que el **Ministerio Público** en su **alegato de apertura** sostuvo que a través de la declaración a la víctima, que es la abuela del acusado, del funcionario aprehensor de carabineros que sorprende al imputado justamente en el domicilio de la víctima, y en presencia de la víctima, donde estaba prohibido por resolución judicial que estuviera, se podrá acreditar la existencia del delito de desacato, todo ello reafirmado por la prueba documental de la resolución y los certificados del 23 de enero de 2020, el imputado no podía estar en dicho lugar, por lo que solicita sea condenado.

La **Fiscalía** en su **alegato de clausura** expresó que a través de la declaración en este caso de un testigo presencial de la ocurrencia de los hechos que es el funcionario policial aprehensor se ha podido acreditar la existencia del delito. En términos generales no hay oposición, no hay contradicción en cuanto a que el día de los hechos, el 23 de enero de 2020, a las 23:50 horas aproximadamente, el acusado estaba en el domicilio de calle Las Rosas N°xxxx Coquimbo, teniendo prohibición judicial de estar ahí. Señala que tampoco ha habido mayor cuestionamiento y todo eso ha sido acreditado con la declaración del funcionario policial, testigo presencial de los hechos, con la documentación incorporada de lectura de la prohibición de que tenía el imputado de estar ahí, que estaba vigente aquella prohibición del 23 de enero, que la prohibición era de cinco días antes aproximadamente, y que estaba debidamente notificada. El funcionario policial ratifica que estaba ahí y que cuando concurren hasta el domicilio de doña G.S.C.C., está manifiesta en primer lugar que existía una medida cautelar que prohibía que su nieto estuviese en dicho lugar. Ella ha hecho uso de su derecho a no declarar en contra de pariente y estima que lo planteado por la defensa en cuanto a que el acusado sería inimputable ha quedado descartado a su entender de la propia declaración e informe pericial del señor M.I.C.T quien ha mencionado que lo que presenta el acusado es un consumo abusivo de drogas, que tiene conciencia de la ilicitud de las conductas, pero que esta necesidad de consumo de alcohol y drogas representa una fuerza bastante poderosa para poder obtener esta sustancia y conoce las prohibiciones que existen al traspasar las mismas. El propio señor M.I.C.T, psiquiatra, ha señalado que esta situación la califica y según él, como indica en su informe, que si más bien es un término o derechamente un término jurídico en el mejor de los casos para la defensa y para el acusado se estaría frente a una imputabilidad disminuida. En el caso entiende que ni siquiera se alcanza dicha hipótesis que en definitiva el acusado solo requiere de controles médicos y como también lo dijo el señor M.I.C.T, incluso esto de estar

privado de libertad cuando fue entrevistado por él, como el acusado estaba privado de libertad, iba en definitiva en una franca mejoría de su situación. Solicitamos que el acusado sea condenado.

La **Defensa** en su **alegato de apertura** refirió que va a postular en esta audiencia la absolución de su representado, toda vez que éste no se encontraba en condiciones de comprender la prohibición que se le había impuesto de acercarse a la persona de su abuela. Señala que en esta audiencia se escuchará el informe psiquiátrico del doctor M.I.C.T, que si bien se decanta por la imputabilidad disminuida postula que su representado padecería episodios psicóticos que se encuadran o enmarcan en una situación de enajenación mental, estados transitorios de enajenación mental, tanto cuando se le comunicaron estas prohibiciones de acercamiento, como el día de ocurrencia de los hechos, se encontraba en esta situación psicótica de estado transitorio de enajenación mental. Él no podía comprender la naturaleza del injusto y ajustar su comportamiento a ese conocimiento. Agrega que su representado hace largos años padece lamentablemente una severa adicción a la pasta base de cocaína, que el día de hoy, de hecho, su tía presente en la audiencia lo encontró en el sector del empalme y lo pudo trasladar a su casa para bañarlo para que se presentara a esta audiencia. Considera que, estando abolida su capacidad de culpabilidad, según se entienda el análisis, ya sea en un criterio finalista ubicando el dolo como un elemento subjetivo del tipo, la conducta no sería típica y si la ubicamos con un criterio causalista en la culpa, no tendría capacidad de culpabilidad.

En su **alegato de clausura** la **Defensa** sostuvo que en este momento conviene traer a colación un tema que es muy discutido en las audiencias de preparación del juicio oral, que dice relación con la posibilidad de presentar en la audiencia del juicio oral declaraciones de testigos que carecen de declaración en la fase de investigación, como fue el testigo que se escuchó en este juicio, que ni siquiera tenía una declaración adjunta en el parte policial. En ese contexto se le está pidiendo a este Tribunal que valore esa declaración y que, en virtud de ella, tenga por establecido el hecho punible y la participación de su defendido en el mismo. Pero a este punto hay que traer a colación una sentencia de la Exma. Corte Suprema del 5 de septiembre del año 2012, en el Rol: 5116-2012, considerando undécimo: “Que en conclusión la correcta comprensión del ejercicio del derecho a defensa del imputado y del debido proceso que conlleva como garantías mínimas el derecho a conocer en detalle la imputación y los elementos de cargo, así como el derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo, supone el acceso sin restricciones al contenido íntegro de la investigación, salvo los casos excepcionales de secreto, y ello supone necesariamente acceso a la información completa. Al respecto, resulta reveladora la expresión del sistema norteamericano que describieron nuestros legisladores al referirse a la audiencia de preparación de juicio oral como el discovery, o mostrarse las cartas cuando explicaban que era imposible que el Fiscal ocultara algún medio de prueba.” que no es lo que está atribuyendo al Ministerio Público, sino que es la ausencia de una declaración de un testigo y se pide que en base a ese testigo se forme convicción, lo que le parece que no es posible. Por ello, continúa la Exma. Corte Suprema diciendo que el cumplimiento de esta obligación no basta con que se individualice un testigo, se señale un punto de prueba al cual deba abocarse, toda vez que este derecho al contraexamen que se puede materializar a través del artículo 332, implica tomarle algún tipo de declaración al testigo para efectuar el derecho al control de la prueba de cargo. Si bien comprende que este funcionario participó en el procedimiento, pero no hay posibilidad de controlarlo, y de hecho el Fiscal del Ministerio Público incluso objetó cuando se le intentó preguntar respecto de lo que habría dicho el otro compañero de funciones, quien sí tenía declaraciones. Entonces, se pregunta: ¿cómo se puede controlar si ni siquiera es posible aquello? Luego, en el considerando duodécimo, la Excelentísima Corte Suprema señala que establecido que ha sido que doña J.S.T. no prestó declaración alguna durante la investigación, ni aún en sede policial, resulta que se ha

incumplido con la obligación que pesa sobre el Ministerio Público de identificar a los testigos del hecho investigado y de consignar sus declaraciones. En este mismo sentido, especialmente respecto del control de la prueba de cargo, se ha pronunciado en la Ilustre Corte de Apelaciones de la Serena en múltiples oportunidades, entre ellos sólo a título de referencia en las sentencias RIT 635-2022; 640-2022; 122-2022; 847-2021; 754-2021, 661-2021, etcétera, en que la Corte confirma resoluciones de jueces de garantías que excluyen testigos que carecen de declaración en la carpeta investigativa, y refiriendo la Ilustrísima Corte al derecho a conocer la prueba de cargo y especialmente a controlarla. De hecho, el fallo 754-2021, en los considerandos octavo y noveno, es bastante ilustrativo en los términos que señala. Por lo cual, sin existir prueba de cargo susceptible de ser valorada positivamente por el Tribunal, como se ha dicho, no es posible establecer hecho punible ni participación. Ahora bien, pasando al segundo punto y que dice relación con la enajenación mental de su representado. A diferencia de lo que postula su colega Fiscal del Ministerio Público, hay que tener en consideración que, tanto que la prohibición a la cual ha dado lectura su colega, y específicamente la copia del acta de audiencia de fecha 18 de enero del 2020, en la causa RUC-2000069876-9, número 2 de la prueba documental, no dice en ninguna parte que se aplica a su representado la medida cautelar de prohibición de acercamiento. No lo señala. Claro, se incorporaron otros antecedentes, oficios que se despacharon, dando cuenta de esta prohibición de acercamiento, pero en el acta, que es un resumen de lo que pasa en la audiencia, de lo más importante, y si había algo importante en esa audiencia, era la prohibición de acercamiento. Que su representado escuchara, que entendiera si es que podía hacerlo, porque tal como señaló el Dr. M.I.C.T en su declaración, él tiene una atención de urgencia psiquiátrica del 24 de enero del año 2020, y estos hechos son del 23 de enero del 2020, y en esa declaración el Dr. M.I.C.T refirió que hacía como un mes que estaba con psicosis que le traía aparejada una situación de enajenación mental, como lo dijo correctamente el doctor. Entonces, si en esta audiencia del 23 de enero, se pregunta: ¿podríamos esperar que una persona psicótica, con una situación de enajenación mental, pudiera entender que tenía prohibido ir al domicilio de su abuela con la cual se había criado? se pregunta: ¿podemos llegar a esa conclusión? Responde: “Yo creo que ciertamente no”. Entonces, si falta ese conocimiento, si falta una notificación legal de aquella prohibición a su defendido, notificación que requiere que la persona la entienda de acuerdo a lo que se extrae de las normas del Código de Procedimiento Civil, una notificación no solo es la formalidad, sino que el entendimiento que pueda tener la persona de esa notificación. Si falta eso, se pregunta: ¿cómo podemos predicar que después le saca todo lo que ni siquiera comprendió? Y respecto del día de ocurrencia de los hechos, cree que él se encontraba en un estado de enajenación mental transitorio, que por ende no tiene, no concurre el elemento dolo, conocer y querer al resultado típico, toda vez que estaba en ese día, a esa hora, enajenado mental. Si es que se adhiere a la tesis finalista, y si se adhiere a la tesis causalista, no tiene capacidad de culpabilidad por estar, enajenado mental ese día, a esa hora, y por lo tanto, al no existir capacidad de culpabilidad, el veredicto debe ser absolutorio.

CUARTO: Que el acusado mantuvo su derecho a guardar silencio.

QUINTO: Que los intervinientes no arribaron convenciones probatorias.

SEXTO: Que, con el objeto de acreditar sus asertos el Ministerio Público presentó la siguiente prueba al juicio oral: Comparece la testigo y víctima doña **G.S.C.C.**, xx años, dueña de casa, domiciliada en Las Rozas N°xxxx, comuna de Coquimbo, previamente advertida según el artículo 302 del Código Procesal Penal, hizo uso de su derecho a no prestar declaración.

A continuación, compareció a estrados el testigo don **J.M.P.V.**, Cabo 2° de Carabineros, domiciliado en calle Tegalda N°xxxx, Coquimbo, quien refirió que el día 23 de enero de 2020, a las 23:30 horas, estaba realizando labores de 3° turno de la población en la Parte

Alta de Coquimbo, junto a su acompañante el Sargento 2° P.C.F. (actualmente en retiro hace 2 años). Recibió un llamado de CENCO para trasladarse a calle Las Rosas N°xxxx, sector Parte Alta, comuna de Coquimbo. Para que concurrieran a verificar incumplimiento de medida cautelar que se estaba gestando en un domicilio, luego concurrieron al domicilio, se entrevistaron con G.C.C., quien les señaló que mantenía una medida cautelar de prohibición de acercamiento en relación a su nieto J.A.A.A. Les mostró un documento del día 18 de enero de 2020 del Juzgado de Garantía de Coquimbo. Al llegar ellos esta persona estaba en el interior del domicilio junto a la víctima, se encontraba incumpliendo la medida cautelar al interior del domicilio, por lo que procedieron a su detención, fue trasladado a la Unidad Policial y puesto a disposición del Tribunal.

Reconoce presente en la sala de audiencia a la persona que detuvo ese día como J.A.A.A.. Agrega que no hubo mayor inconveniente en la detención.

Contrainterrogado por la Defensa sostiene que en el parte policial sólo existe declaración escrita del jefe de patrulla que no era él. Que para él esta es la primera declaración formal sobre estos hechos. Señala que no recuerda en qué tenor fue el comunicado de CENCO.

Que revisó el parte policial en la preparación de este juicio en este se encuentra la declaración de su colega P.C.C.. No recuerda haber tenido contacto en ese lugar con la señora G.A.C., pero recuerda que en lo que leyó del parte policial se indicaba que el imputado mantenía problemas psicológicos y era adicto a las drogas.

- A continuación, el Ministerio Público incorporó la siguiente **prueba documental**:

1.- (2) Copia de audiencia de control de la detención de fecha 18 de enero de 2020. Juez: Diego Rubí Araya. Imputado: J.A.A.A. Fiscal Ricardo Salinas; Defensora Lilian Yáñez Cart. RIT: 356- 2020, RUC: 2000069876-9, constan los apercibimientos, los hechos de la formalización de la investigación *“El día 17 de enero de 2020, mientras la víctima G.S.C.C. se encontraba al interior del inmueble ubicado en calle Las Rozas N°xxxx, comuna y ciudad de Coquimbo, lugar al que llegó su nieto, el imputado J.A.A.A, quien en momentos en que tenía dos cuchillos en su mano, la amenazó con las expresiones “La voy a matar”, generando el imputado en la víctima, atendido el contexto, contenido de las mismas y el consumo problemático de drogas que presenta el imputado, el serio y fundado temor de que llegue a concretarlas.” y el plazo de cierre de la investigación.*

2.- (1) Certificado, que la resolución dictada en la audiencia de fecha 18 de enero de 2020, así como las medidas cautelares contempladas en las letras a) y b) del artículo 9 de la Ley 20.066 decretadas en dicha audiencia, en contra del imputado J.A.A.A, respecto de la víctima G.S.C.C., 9 se encontraban vigentes el día 23 de enero de 2020 y habían sido debidamente notificadas, en forma personal, al imputado anteriormente mencionado, en la respectiva audiencia de control de la detención de fecha 18 de enero de 2020. Coquimbo 03 de junio de 2020. Rit: 356- 2020; Ruc: 200069876-9. Firma digital Ethel Katherine Henríquez Opazo. 3/06/2020.

3.- Copia de Oficio Medidas cautelares N°930-83-2020, para 2° Comisaría de Coquimbo. De Diego Rubí Araya, de fecha 18 de enero de 2020, por el delito de amenazas condic. C/personas y propiedades art.296 1 y 2, art. 297, en contra del imputado J.A.A.A CI 17.174.018-5, que se ha ordenado informar a Ud, que a contar de esta fecha el imputado antedicho se encuentra sujeto a la siguiente medida cautelar: Artículo 9 Ley 20.066, ley de violencia intrafamiliar, durante el tiempo en que se extienda la presente causa: Letra a) Obligación de abandonar el ofensor el hogar que comparte con la víctima G.S.C.C., Las Rozas 18xx, Coquimbo y letra b) Prohibición de acercarse a la víctima G.S.C.C., o a su domicilio Las rozas xxxx, Coquimbo, lugar de trabajo o estudio, así como a cualquier otro lugar al que ésta concurra o visite habitualmente, en un radio de 500 metros. Firma digital Juez Diego Rubí Araya.

SEPTIMO: Que la Defensa adhirió solo a la prueba documental N°(2) del Ministerio Público e incorporó prueba propia consistente en la prueba pericial de don M.I.C.T., casado, médico

psiquiatra, domiciliado en Colo-Colo N°xxxx, La Serena, señala que el 17 de noviembre de 2022 en dependencias del Servicio Médico Legal de La Serena, realizó evaluación pericial psiquiátrica a J.A.A.A, la metodología utilizada fue una evaluación clínico fenomenológica, anamnesis y examen mental, también se evaluaron los antecedentes de las dos causas disponibles y datos clínicos, médicos y los resultados de la evaluación realizada y al estudio de los antecedentes se dio respuesta a las diferentes preguntas que provenían del Juzgado de Garantía de Coquimbo.

Añade que el evaluado refirió antecedentes de consumo de sustancias ilícitas (drogas) desde la adolescencia, inicialmente marihuana, luego pasta base de cocaína, abuso de alcohol, refirió atención a nivel de salud mental y psiquiatría y atenciones en dispositivos para rehabilitación en consumo de sustancias, se evaluaron los antecedentes médicos disponibles, 3 registros de atenciones en el Hospital de Coquimbo en 2020, a partir de enero de 2020, 2 en urgencia y 1 hospitalización en psiquiatría en el Hospital de Coquimbo y luego otra atención de urgencia en el Hospital de Coquimbo, estas atenciones en una oportunidad fue por agitación psicomotora y agresividad, el periciado se fugó de la urgencia, no fue evaluado por psiquiatría. En una segunda oportunidad el diagnóstico planteado fue por psicosis orgánica y trastorno por consumo de sustancias, y en la hospitalización de aproximadamente un mes, tuvo diagnóstico definitivo de egreso de trastorno por consumo de sustancias (gravedad) y se le indicó antipsicótico vía oral y medicación para el control de impulsos y ansiedad de consumo. Dos años después (año 2022) la otra atención de urgencia había sido por trastorno de conducta secundaria de alcohol y nuevamente se volvió a indicar antipsicóticos.

En relación con la evaluación realizada el periciado desplegó una actitud respetuosa pero bastante descontextualizada, se demostró despreocupado, actitud pueril, jocosa, estilo fantasioso, confabulador, hablaba con los animales, si bien estaba con los grilletes, venía trasladado por Gendarmería, realizaba una presentación florida de sus vivencias acompañando su discurso, no impresionaba delirante al momento de la entrevista, esto forma parte de su personalidad pueril imaginativo con elementos de confabulación. Concurrió a la entrevista, el interés que planteó era que deseaba recibir tratamiento psiquiátrico, aspectos de personalidad sin descompensación psicótica al momento de la entrevista, se plantearon diagnósticos de trastorno por poli consumo de sustancias en aparente remisión (suspendido el consumo porque estaba privado de libertad).

Se identificó un trastorno de personalidad de causa orgánico-tóxica, a consecuencia del daño provocado por el consumo de sustancias, y ese trastorno de personalidad acentúa los rasgos infantiles, pueriles y egocéntricos. El periciado tuvo episodios psicóticos agudos durante los cuales desplegó conductas agresivas y en ese contexto de episodios psicóticos agudos sí estuvo en condiciones de enajenación mental transitoria. Señala en otro punto de las conclusiones que hallarse bajo los efectos del consumo de sustancias drogas y/o alcohol, estar con síntomas de abstinencia de consumo o de craving (deseo irrefrenable de consumir), aun teniendo presente que hay conductas que no son correctas, no logran sobreponerse a esa apreciación y que él actúa de todos modos, puede más el deseo de consumo, la conclusión desde este punto de vista psiquiátrico es que él presentaría imputabilidad disminuida y como esto es un término jurídico será el Tribunal que tenga la palabra al respecto. Se señaló que él requiere tratamiento psiquiátrico de forme indefinida y que requiere abstenerse de forma indefinida respecto al consumo de alcohol y sustancias psicoactivas y de ello depende que no signifique un riesgo para sí o para terceros. El periciado tiene un funcionamiento intelectual limítrofe, ligeramente deficitario, tiene un perfil de riesgo para sí o para terceros es regulable de cumplir con el tratamiento psico farmacológico y abstenerse del consumo.

A las preguntas de la defensa detalló su currículum profesional, añadiendo que la evaluación de J.A.A.A fue presencial el 17 de noviembre de 2022 en dependencias del Servicio Médico Legal de La Serena.

Las atenciones de urgencia son 2 del año 2020, 1 ingreso psiquiatría Unidad de Psiquiatría y la otra a inicios 2022, en el mismo Hospital.

Tiene atención de urgencia en enero y febrero de 2020.

Observó un carnet de discapacidad mental del periciado que muestra un 22% a 25%.

Respecto de los hechos del 23 de enero de 2020, dado que tiene ingreso el 24 de enero de 2020, la hipótesis que da es que hay proximidad estrecha del ilícito de desacato y de esa consulta que tuvo, y en una de las consultas el médico legista refiere que desde hace 5 12 meses estaba teniendo conductas del tipo desadaptativas, con vivencias alucinatorias, persecutorias y conductas agresivas en el contexto de fenómenos del tipo alucinatorio - persecutorios, percibía que querían agredir a la familia, como que querían envenenar, ese es un estado psicótico, hay desconexión con la realidad, por lo tanto, enajenación o psicosis.

OCTAVO: Que para los efectos de probar sus asertos el Ministerio Público se valió de la prueba testimonial del Cabo 2° J.P.V. y la documental rendida consistentes en el conjunto de actuaciones y resoluciones judiciales fundamento de desacato y la prueba pericial de la Defensa del médico psiquiatra M.I.C.T permite colegir que las evidencias rendidas en juicio han sido insuficientes para acreditar, fuera de toda duda razonable la participación culpable del acusado en el delito de desacato, considerado que el acusado presentaría funcionamiento intelectual limítrofe ligeramente deficitario, regulable en la medida que cumpla con su tratamiento psíquico y farmacológico, al no contar con la declaración de la víctima en este juicio u otros testigos directos sobre el contexto en que se desarrollaron los hechos, especialmente ponderada la situación de salud mental que presenta el acusado, y sin otro medio probatorio incorporado que permita corroborar la conducta sometida a reproche y de esta forma esclarecer la conciencia de ilicitud en la acción desplegada por el encartado, no permite despejar toda duda razonable o yerro para generar el estándar de convicción necesaria para arribar a un veredicto condenatorio en el presente juicio.

En este mismo sentido resulta evidente la contradicción existente entre los hechos que formaron parte de la formalización de la investigación que el imputado ingresó al domicilio de la abuela “lugar al que llegó su nieto, el imputado J.A.A.A, quien en momentos en que tenía dos cuchillos en su mano, la amenazó con las expresiones “La voy a matar””. Sin embargo, esta dinámica de desarrollo de los hechos no fue descrita por el Cabo 2° J.P.V, único testigo deponente en este juicio quien estuvo presente en el domicilio de la denunciante - víctima y procedió a la detención del encartado.

Considerando que el acusado presenta aspectos de personalidad sin descompensación psicótica al momento de la entrevista pericial del Dr. M.I.C.T , quien identificó un trastorno de personalidad de causa orgánico tóxica, a consecuencia del daño provocado por el consumo de sustancias, e indicó que ese trastorno de personalidad acentúa sus rasgos infantiles, pueriles y egocéntricos y que el periciado tuvo episodios psicóticos agudos durante los cuales desplegó conductas agresivas y en ese contexto de episodios psicóticos agudos sí estuvo en condiciones de enajenación mental transitoria, no se puede afirmar o descartar que la conducta que desplegó el imputado al momento del ingreso al domicilio de su abuela, pesando sobre él la limitación cautelar de prohibición de acercamiento a ella, permita inferir la plena conciencia de su actuar, cómo llegó a ese lugar y qué conducta precisa realizó, en términos tales que resulta imposible sostener la corroboración de estos hechos por otro medio de prueba, ya que frente a la precariedad y contradicción de esta prueba rendida, resulta imposible despejar toda duda razonable para generar convicción necesaria para arribar a un veredicto condenatorio acerca de la ocurrencia de los hechos y

participación culpable del acusado en el hecho materia de la acusación y las circunstancias descritas en ella.

NOVENO: Que, como ya se adelantara en el veredicto, el mérito de la prueba rendida, a que se ha hecho referencia en los motivos precedentes, apreciada libremente, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados, tampoco permite establecer, más allá de toda duda razonable, la acreditación de la relación causal existente entre la acción objetivamente imputable al acusado y el desacato a la prohibición que el acusador sustentó en su imputación, fundamentalmente en la declaración de un solo testigo y prueba documental antes enunciada no tuvo la precisión y coherencia suficiente como para haber producido convicción de condena, por lo que no se verificó labor probatoria suficiente para clarificar las circunstancias de tiempo, espacio y detalles relevantes de la ofensa, que pudieran haber entregado certeza respecto de los acontecimientos en comento, no encontrando los hechos contenidos en la acusación fiscal un correlato circunstanciado, detallado y acreditado en la prueba rendida por el ente persecutor; faltó entonces para nutrir un caudal probatorio suficiente y circunstanciado que permitiera dar por establecido con certeza un delito de la gravedad de la imputación fiscal. Así las cosas, la prueba de cargo no es suficiente para entregar un marco de certidumbre a los hechos investigados que permitan avalar el convencimiento de condena.

Todo lo dicho, hace necesario precisar que si bien, la prueba rendida por el acusador podría llevar, incluso, a estimar como probable el hecho y la participación atribuidos, de todas formas es insuficiente para condenar, por cuanto se debe tener presente el artículo 340 del Código Procesal Penal, que al disponer que “Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzga adquiere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación...”, establece lo que debe ser el estándar de convicción en un sistema correspondiente a un Estado Democrático de Derecho caracterizado por la vigencia de la presunción de inocencia y al carácter de última ratio de la sanción penal. En virtud de dicho estándar, según lo señala el profesor Julio Maier y también lo entiende el Tribunal, una sentencia de condena sólo puede estar fundada en la certeza del fallador sobre la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez que no sea la certeza respecto de los hechos, ya sea, la duda o la simple probabilidad, impide la condena.

DÉCIMO: Que, otra decisión vulneraría gravemente el principio de inocencia, puesto que nadie puede ser condenado por delito, sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

UNDÉCIMO: Que no habiéndose acreditado la ocurrencia de los hechos por los cuales se acusó, no corresponde analizar la participación del acusado, como tampoco es pertinente referirse a la concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y no se condenará en costas al Ministerio Público por haber tenido motivo plausible para incoar la acción penal pública.

Por estas consideraciones, y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos 1 del Código Penal, artículos 295, 297, 339, 340, 342 y 347 del Código Procesal Penal, artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, **SE DECLARA:**

I.- Que se **ABSUELVE** a **J.A.A.A**, de la supuesta participación culpable en el delito de desacato, previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, relativo al día 23 de enero de 2020, en perjuicio de G.C.C., en la comuna de Coquimbo.

II.- Que se exime al Ministerio Público de las costas al haber tenido motivo plausible para incoar la acción penal pública.

Devuélvase a los intervinientes los documentos introducidos una vez ejecutoriada la presente sentencia.

REGÍSTRESE.

RUC : 2000093047-5.

RIT : 17-2023.



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

V.- TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL (NO VALORACIÓN POR INFRACCIÓN DE GARANTÍAS Y/O VALORACIÓN NEGATIVA)

Tribunal: TOP La Serena

Rit: 108 - 2023

Ruc: 2200229278-9

Delito: Receptación de vehículo motorizado

Defensor: Juan Pablo González Araya

20.- Al no configurarse los fundamentos o indicio que habilitan el actuar autónomo de las policías, toda la prueba devenida de ese proceder resultó ser obtenida con infracción de garantías constitucionales, por lo que no puede ser valorada como elementos de convicción de una sentencia ([TOP La Serena 11.07.2023 Rit N° 108-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPR ART. 19 N° 7, 21; CPP ART. 85, 130; CP ART. 450 bis A inc. 3°;

TÉRMINOS: Juicio oral; Debido proceso; Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; Flagrancia; Detención ilegal; Imputado; Receptación de vehículo motorizado; Sentencia absolutoria, Receptación.

SINTESIS: TOP de La Serena absuelve en juicio oral a imputado de delito de receptación. (1) Concluye que la policía efectuó un control investigativo del art 85 CPP al encartado, despertándolo y haciéndole preguntas inculpativas para luego hacerlo descender del mismo sin efectuar alcoholemia, sólo por el hecho de estar durmiendo dentro del vehículo con las puertas cerradas por supuesto estado de ebriedad. (2) Conforme a su declaración el agente policial no describió, ni percibió indicio alguno para ejecutarlo, por lo que no corresponde al acusador en un ejercicio posterior, la apreciación de un indicio que nunca estuvo en el juicio del funcionario que lo desplegó. (3) Carabineros carecía de todo indicio que le habilitara al despliegue investigativo que ejecutó el día de los hechos, excediéndose en el ejercicio de sus facultades autónomas. Por lo antes expuesto, no se valora la prueba que devino de esa diligencia, siendo forzoso el no dar por acreditado hecho alguno, absolviendo en definitiva al acusado.

TEXTO COMPLETO:

La Serena, once de julio del año dos mil veintitrés.

VISTOS:

Que con fecha seis de julio del año dos mil veintitrés, se constituyó la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, conformada por sus Juezas doña JIMENA SOLEDAD PEREZ PINTO, doña CAROL ANGELICA SEPULVEDA CARVAJAL, quien presidió la audiencia y doña EUGENIA VICTORIA GALLARDO LABRAÑA, para conocer de la acusación deducida por el Ministerio Público representado por el Fiscal Adjunto don JUAN PABLO TORREJÓN SILVA, con domicilio en calle Eduardo de La Barra N°315, comuna de La Serena., en contra del acusado P.A.R.T, Cédula de Identidad N°17.293.xxxx,

chileno, soltero, nacido en La Serena, el día xxxx, xxxx años, soldador, domiciliado en calle Sargento Candelaria N° xxxx, sector La Antena, comuna de La Serena, legalmente representado por el abogado Defensor Penal Público don JUAN PABLO GONZÁLEZ ARAYA, domiciliado en calle Las Rojas 1220, comuna de La Serena, por estimarlo autor de un delito consumado de receptación de vehículo motorizado, previsto y sancionado, en el artículo 456 bis A, inciso tercero del Código Penal.

Que el Ministerio Público sostuvo acusación penal por los siguientes hechos:

“El día 09 de marzo de 2022, a las 19:28 horas aproximadamente, en calle Juan de Dios Pení con pasaje Thompson, Población Minas, comuna de La Serena, funcionarios de carabineros de Chile, sorprendieron al acusado P.A.R.T, manteniendo en su poder, el automóvil marca Ford, modelo Fiesta, color blanco, placa patente única xxxx.xx, de propiedad de D.A.R.G, avaluado en la suma de \$5.000.000, conociendo el acusado o no pudiendo menos que conocer el origen ilícito de la especie, el cual había sido robado desde la vía pública, hecho denunciado mediante el parte policial N°1371, de fecha 09 de marzo de 2022, de la Primera Comisaría de La Serena.”

Señaló la Fiscalía que respecto del acusado no concurrirían circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, por lo que solicitó que se le condene por el delito consumado de receptación de vehículo motorizado, a la pena de de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, una multa de 20 UTM, la accesoria legal de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, con costas.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en su alegato de apertura el Ministerio Público indicó que se lograría acreditar que el día 9 de marzo del año 2021, el acusado fue sorprendido en el asiento del conductor de un vehículo Ford Fiesta de propiedad de una tercera persona que había sido sustraído ese mismo día a las 4 de la madrugada a don P.A.R.T, por dos personas y que no habían transcurrido más de 14 horas cuando el vehículo fue encontrado en el pasaje Thompson de la población Minas, con la patente cubierta por tierra para evitar la identificación del móvil. Pero el vehículo fue encontrado por su propietario, con el acusado en su interior, sabiendo o no pudiendo menos que saber el origen ilícito del vehículo, en atención a los daños en el mecanismo de apertura de la puerta. Por esas razones, estima el señor Fiscal que al final de la audiencia se podrá solicitar que se dicte decisión de condena en relación con el acusado, con costas.

Que en las alegaciones finales el persecutor señaló que la pretensión de la Defensa para este juicio, es en orden a establecer que no hubo indicios para el ejercicio del control de identidad del acusado, pero aquel planteamiento quedó descartado por la declaración del testigo C.M.P y por el relato del testigo H.E.P.C, porque funcionarios policiales fueron a la población Minas a las 19.00 horas, por un comunicado de Cenco y en ese lugar vieron que estaba estacionado un vehículo y un sujeto durmiendo bajo los efectos del alcohol en su interior, la persona estaba con la puerta cerrada del móvil y la placa patente parcialmente oculta, los funcionarios policiales lo fiscalizaron y el sujeto no tenía licencia de conducir, ni la documentación del móvil, indicó no ser el dueño del mismo. Es en ese momento cuando llegó D.R.U y éste le señaló que el vehículo había sido robado en horas de la noche, ese mismo día y al consultar las placas patentes presentaba un encargo por robo vigente, por lo que se detiene al imputado. Carabineros tiene la obligación de revisar vehículos en la vía pública y en este caso con más razón si tenía la patente oculta o parcialmente oculta. El conductor fue encontrado en la parte delantera, en el asiento del conductor, con daños en la parte delantera, la rueda delantera cambiada por la de repuesto, con daños en las chapas de la puerta y las llaves en su interior. El acusado no es indigente, tiene su domicilio en un lugar alejado de donde se encontró el vehículo, el sujeto fue encontrado de día, al interior del vehículo, fue a las 19.00 horas, en pleno verano en esta ciudad, era de día, se veía

claramente y en el interior de este móvil, él sujeto estaba en posesión o tenencia del vehículo, no se señala nada sobre a qué título lo tenía, ya sea en custodia, resguardo o teniéndolo en su poder, pero entiende que se configura el delito de receptación de vehículo motorizado. Se acreditó el delito base, el robo en horas de la madrugada. Solicita la condena del imputado a las penas descritas en el escrito de acusación.

SEGUNDO: Que, la Defensa del acusado P.A.R.T en su discurso de inicio, indicó que en el parte policial aparece que carabineros recibió un llamado donde se les informaba que en el pasaje Thompson había un sujeto en estado de ebriedad durmiendo al interior de un vehículo de color blanco, no había indicio para proceder al control de identidad de su representado. El llamado no dio cuenta de una acción en los términos de un control de identidad. Por lo que la prueba obtenida de este procedimiento para formular acusación fue obtenida con vulneración de garantía, por lo que solicitará valoración negativa de la prueba y la absolución de su representado.

En las alegaciones de clausura, la Defensa indicó que respecto de la detención de su representado, fue el testigo C.M.P quien dijo que llegó al lugar en la Población Minas y vio un auto sin daños, con patentes bien ubicadas y una persona durmiendo, no se realizaron diligencias en orden a acreditar el supuesto estado de ebriedad del individuo, porque la persona no estaba conduciendo y en esas circunstancias, sin otro indicio se consultaron las patentes del vehículo. Pone de relieve que no se trataba de un control rutinario, ni preventivo, los funcionarios policiales fueron a ese lugar por otro motivo, por el llamado de Cenco que indicaba que había un sujeto durmiendo al interior de un móvil. No había indicios para realizar el control de identidad. El delito base, el supuesto robo del auto, a su juicio, tampoco cuenta con elementos de corroboración, el testigo H.E.P.C, no es el dueño del vehículo, el dueño no prestó declaración en esta audiencia. La versión del testigo XXXX no basta para tener por acreditado el delito base. Además, respecto de los elementos del tipo penal, no es suficiente la sola tenencia del vehículo para estimar que se estaba en posesión del bien, si no que es necesario conocer el mal origen de la especie y por las circunstancias del caso concreto, el acusado ni siquiera pudo representárselo, el testigo policía indicó que se trató de un vehículo que no mantenía daños, con patentes bien puestas. El funcionario M.K.A que hizo la revisión del vehículo indicó que los signos de fuerza pueden deberse a un desgaste y el vehículo es del año 2014, a la fecha de los hechos tenía 8 años de uso. Las circunstancias narradas por la víctima del robo, tampoco dan cuenta de fuerza en la apropiación, las llaves quedaron puestas al momento del robo, no debería haber señales de fuerza en el móvil. Indicando finalmente que por todas esas razones estima que se debe dictar decisión absolutoria en relación a su defendido.

TERCERO: Que, consultado el acusado P.A.R.T e informado al tenor del artículo 326 del Código Procesal Penal, en presencia de su abogado defensor, hizo uso de su derecho a guardar silencio. Al final de la audiencia y con posterioridad al cierre de la etapa probatoria, en la oportunidad prevista en el artículo 338 del Código Procesal Penal el acusado nada dijo.

CUARTO: Que, en este juicio no se acordaron por los intervinientes convenciones probatorias.

QUINTO: Que, las pruebas rendidas han sido valoradas por el Tribunal con entera libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, siendo incorporadas al juicio las siguientes:

PRUEBA DEL MINISTERIO PÚBLICO:

a) Testimonial:

2.- H.E.P.C, con domicilio reservado.

3.- C.M.P, Sargento 2º de Carabineros, domiciliado en calle Colon Nº xxxx comuna de La Serena.

6.- M.K.A, Teniente de Carabineros, domiciliado en calle Tegualda N°xxxx, El Llano comuna de Coquimbo.

b) Pericial:

1.- Informe Pericial Físico Técnico de Vehículo Motorizado, de fecha 16 de marzo de 2022 suscrito por el perito D.R.U, Cabo 1° de Carabineros, investigador SEBV, domiciliado en Tegualda N°xxxx, comuna de Coquimbo.-

c) Documental:

2.- Informe Vigente N°: SEBV 202203_2480, de fecha 09/03/2022, del automóvil placa patente única xxxx.xx.-

3.- Certificado de Inscripción y Anotaciones Vigentes en el R.V.M., del automóvil placa patente única xxxx.xx-

d) Prueba no regulada expresamente:

1.- 07 fotografías del automóvil placa patente única xxxx.xx

2.- 11 fotografías del automóvil placa patente única xxxx.xx, contenidas en Informe Pericial Físico Técnico de Vehículo Motorizado, de fecha 16 de marzo de 2022.-

La defensa adhirió a la prueba indicada por el Ministerio Público y no aportó prueba propia.

SEXTO: Que, con el mérito principalmente de la valoración de la declaración del funcionario de carabinero que participó en el procedimiento policial, C.M.P, único testigo de las circunstancias de hallazgo del vehículo y de la detención del acusado, se ha podido establecer que en aquella diligencia se excedieron los límites legales, al no configurarse los fundamentos o indicio que habilitan el actuar autónomo de las policías, de manera tal que toda la prueba devenida de ese proceder resultó ser obtenida con infracción a las garantías constitucionales, por lo que no puede ser valorada como elementos de convicción de una sentencia.

De consiguiente, no se ha logrado acreditar los hechos atribuidos por el persecutor al encartado.

SÉPTIMO: Que es así que el testimonio del funcionario policial C.M.P, escribió haber concurrido hasta la Población Minas en la comuna de La Serena a las 19.20 horas aproximadamente del día 9 de marzo del año 2022, a raíz de un llamado de la Central de Comunicaciones de Carabineros que le informaba sobre un individuo que se encontraba durmiendo en el interior de un vehículo, al parecer en estado de ebriedad. Al llegar hasta ese lugar apreciaron un vehículo marca Ford Fiesta de color blanco, estacionado a un costado del pasaje, con las puertas cerradas, sin daños externos, con sus patentes bien posicionadas y un individuo durmiendo en su interior en el asiento del piloto. Así es que dando curso al propósito de la concurrencia a ese lugar, se acercaron al móvil, golpearon el vehículo para despertar al sujeto y le pidieron su cédula de identidad, licencia de conducir, documentación del vehículo, adicionando otras consultas claramente de carácter investigativos, como fue preguntarle sobre si tenía sustancias psicotrópicas o armas en su poder, haciéndolo descender del móvil, según las mismas expresiones del deponente. Sin duda lo descrito por el testigo, de manera muy precisa, fue el despliegue de un control de identidad de carácter investigativo, de conformidad lo regula el artículo 85 del Código Procesal Penal. Lo aportado espontáneamente por el carabinero C.M.P, en relación al hallazgo del vehículo en la vía pública y en la conducta del acusado, no contiene indicio alguno en los términos de la citada norma, al punto que es el propio declarante quien indicó que omitieron la toma de alcoholemia por que el sujeto no conducía el móvil, ni habían indicios de que se aprestaba a hacerlo, el acusado estaba durmiendo, en definitiva, el mismo declarante reconoció que hasta el momento en que se acercan a despertar al ciudadano, no había infracción alguna y sólo preocupaba que estuviera durmiendo, al parecer en estado de ebriedad y con todas las puertas cerradas del vehículo. Fue en ese momento del interrogatorio, cuando el testigo de forma espontánea daba cuenta que a su

entender no había indicio alguno de que el sujeto hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o que se dispusiere a cometerlo, o alguna otra hipótesis de control autorizada por la norma, cuando el Acusador, insistió en la precisión de la descripción de un detalle de las placas patentes, obteniendo que su testigo dijera que una de ellas estaba parcialmente tapada y con barro, circunstancia que a juicio del tribunal, puede tener tantos y tan variados orígenes que atribuirle el ocultamiento de los guarismos, como indicio del conocimiento del origen ilícito del automóvil por parte del detenido, es una hipótesis peregrina, si se presenta de manera tan desprovista de otros antecedentes de investigación como lo fue en este juicio. Las imágenes del SET 2 incorporadas al juicio en la declaración del testigo M.K.A, específicamente las nro. 2, 3 y 4 muestran la parte trasera del auto, con la placa patente cubierta en parte con suciedad, con barro. Como ya se indicó, el que un vehículo presente suciedad, barro específicamente en su estructura, y específicamente en las patentes, es una situación de común ocurrencia, que no necesariamente refleja una intencionalidad de ocultar sus números o letras. Por lo demás de la apreciación de las 3 fotos indicadas, aparece claramente que la presencia de barro no impide poder distinguir los guarismos del elemento identificatorio.

No se puede dejar de mencionar que el control de identidad es una facultad autónoma de investigación que despliegan las policías, en términos excepcionales y únicamente cuando concurren las hipótesis que la ley indica. Y se trata de un juicio en terreno que hacen los mismos agentes policiales y cuyo control de legalidad se puede verificar con posterioridad a su despliegue. Pero en este caso en particular, el propio agente policial no describió, ni percibió indicio alguno para ejecutarlo, por lo que no corresponde al Acusador en un ejercicio posterior, asumir la apreciación de un indicio que nunca estuvo en el juicio del funcionario que lo desplegó.

En relación a la presunta fuerza en la chapa de apertura del vehículo que también fue enunciada por el Fiscal como indicio, que fue graficada en la imagen 9 del set 2, y descrita por el testigo M.K.A, también se debe descartar en atención a los dichos del referido deponente, quien con perspectiva de objetividad indicó que puede deberse también al desgaste por uso de la estructura, lo que resultó razonable cuando el vehículo es del año 2014.

Las imágenes del vehículo, el registro de su placa patente, sus números de serie de chasis y de motor fueron registrados en las fotografías del SET 2, exhibido durante el testimonio de M.K.A miembro de la SEBV de Carabineros, a la fecha de ocurrencia de los hechos. La propiedad del vehículo y el año de fabricación se obtuvieron del documento consistente en el Certificado de Inscripción y Anotaciones Vigentes en el R.V.M., del automóvil placa patente única xxxx.xx.

Así las cosas se compartieron las argumentaciones de la Defensa, en cuanto a que previo al control de identidad de su defendido, Carabineros carecía de todo indicio que le habilitara al despliegue investigativo que ejecutó el día de los hechos, excediéndose en el ejercicio de sus facultades autónomas.

Por lo antes expuesto, no se ha podido valorar la prueba que devino de esa diligencia, siendo forzoso el no dar por acreditado hecho alguno y arribar a decisión absoluta, en relación al delito imputado.

SÉPTIMO: Que, solo en un contexto de argumentación a mayor abundamiento, la prueba presentada por el acusador, especialmente la testimonial, pudo abordar todos los elementos del tipo penal que se propuso, pero su contenido no fue suficiente para darlos por establecidos. Es así que el relato de H.E.P.C el conductor del vehículo al momento de sufrir el robo, junto a la prueba documental consistente en el Informe Vigente N°: SEBV 202203_2480, de fecha 09/03/2022, del automóvil placa patente única xxxx.xx y el informe pericial Nro. 231 de fecha 16 de marzo del año 2022, suscrito por el testigo M.K.A, fueron suficientes para acreditar la ocurrencia del delito de base de robo con intimidación el día 9

de marzo del año 2022, en horas de la madrugada. Sin embargo, por una parte el testimonio de C.M.P no dio cuenta clara de la calidad en que se encontraba el acusado P.A.R.T en el interior del vehículo, no hubo ningún antecedente investigativo que aportara alguna información distinta a que él sólo estuviera durmiendo en ese lugar. Ni siquiera se encontraron en su poder las llaves de ese móvil. Por otro lado la declaración del testigo C.M.P y de H.E.P.C, como también las fotografías contenidas en el informe pericial, no dieron cuenta de señales externas del vehículo que hiciera evidente que éste provenía de un origen ilícito, la chapa de las puertas o de arranque no estaban forzadas, y la de la puerta solo tenía señales de desgaste por uso, sus placas patentes eran originales como aparece en el informe pericial de la SEBV de Carabineros y puestas debidamente en su lugar, y si bien tenía algunos daños en su estructura delantera, específicamente en el foco izquierdo, como se apreció en la imagen 7 del SET 2, aquello no era de la entidad suficiente como para hacer dudar sobre un mal origen. De esta forma la prueba rendida por el Persecutor, aportó circunstancias fácticas, pero que no permitieron, establecer más allá de toda duda razonable, los elementos del tipo penal consistentes en la posesión del vehículo por parte del sujeto activo, ni tampoco el elemento subjetivo del tipo penal.

OCTAVO: Que, por lo antes expuesto y no habiéndose acreditado los presupuestos fácticos de imputación, se hace inoficioso pronunciarse sobre la participación que en ellos habría tenido el acusado P.A.R.T.

NOVENO: Que, para los efectos de arribar a la decisión explicitada, se han ponderado legalmente todos los medios probatorios presentados a juicio por los intervinientes.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 14 N° 1, 15 N° 1, 25, 30, 49, 50 y 456 bis A inciso 3 del Código Penal; artículos 1, 45, 48, 52, 53, 295, 297, 325 y siguientes, 339, 340, 341, 342 y 347 del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

I. Que se ABSUELVE al acusado P.A.R.T, ya individualizado, de los cargos formulados en su contra como autor del delito receptación de vehículo motorizado, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A inciso 3° del Código Penal, que se habría cometido el día 09 de marzo del año dos mil veintidós, en la comuna de La Serena.

II. Que, se condena en costas al Ministerio Público.

III. Ejecutoriado que quede este fallo, remítase copia autorizada al Juzgado de Garantía de La Serena.

Devuélvase a los intervinientes los documentos y evidencias acompañadas al juicio.

Sentencia redactada por la Juez Eugenia Victoria Gallardo Labraña.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

R.I.T.: 108-2023.-

RUC: 2200229278-9

Rit: 153-2022

Ruc: 2100817217-7

Delito: Hurto Simple y Receptación

Defensor: María Verónica Castro Ramírez; Paula Pérez Salinas

21.- Absuelve, toda vez que el ente persecutor no contó con la prueba idónea, por haber sido obtenida mediante un procedimiento policial irregular que significó la vulneración de las garantías fundamentales de los encartados, estimándola como ilícita ([TOP La Serena 11.07.2023 Rit N° 153-2022](#))

NORMA ASOCIADA: CPR ART.19 N° 3; CPR ART.19 N° 7; CPP ART.84, CPP ART.85, CPP ART.91.

TÉRMINOS: Detención ilegal, prueba ilícita, debido proceso, sentencia absolutoria.

SINTESIS: La prueba de cargo no puede ser valorada como idónea, en razón de que ella misma da cuenta que en su obtención se incurrió en procedimientos que significaron vulneración de garantías constitucionales, determinando con ello la ilicitud de la misma y por tanto su inhabilidad para ser considerada. (2) La policía no se encontró con una situación de flagrancia, por lo que la diligencia de registro del vehículo en cuestión requería de autorización judicial o voluntaria de quien se encontraba a cargo del móvil, y como la persona encargada del mismo era imputada de un delito, para obtener dicha autorización era preciso que en forma previa ella fuese informada de sus derechos procesales y constitucionales, entre los cuales se encuentran el de guardar silencio y el de contar con la asistencia de un letrado que ejerciese su defensa. De este modo el actuar policial erró al proceder a la realización del registro de un vehículo del imputado, sin autorización judicial y sin que la autorización de su propietario o tenedor se haya otorgado con resguardo de sus garantías como imputado, por lo que la obtención de la evidencia material fue ilícita y por tanto toda la prueba de cargo no resulta susceptible de ser valorada por el tribunal para arribar a una convicción condenatoria. (Considerando 6)

TEXTO COMPLETO:

La Serena, doce de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

PRIMERO: Que los días seis y siete de julio del año en curso, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, integrada por las juezas Roxana Camus Argaluz, Nury Benavides Retamal y María Inés Devoto Torres, se llevó a efecto el juicio oral relativo a la causa Rol Interno 153-2022, seguido en contra de J.A.Z.G, chileno, soltero, nacido en Santiago el xx de agosto de xxxx, xx años de edad, cédula nacional de identidad N°13.932.xxx-x, trabajador de carnicería, domiciliado en avenida La Paz N° xxxx, Forestal Alto, Viña del Mar, de J.C.R.V, chilena, soltera, nacida en Santiago el xx de febrero de 19xx, 36 años de edad, cédula nacional de identidad N°16.546.xxx-x, comerciante, domiciliada en avenida La Paz N°xxxx, Forestal Alto, Viña del Mar, y de J.A.B.Z, chileno, soltero, nacido en Santiago el xxxx de julio de xxxx, xxxx años de edad, cédula nacional de identidad N°20.146.xxx-x, comerciante, domiciliado en avenida La Paz N°xxxx, Forestal Alto, Viña del Mar, quien, desde el día de hoy, 6 de julio de 2023, se encuentra en prisión preventiva por el delito de receptación en la causa Rit 6173-2023 del Juzgado de Garantía de Viña del

Mar, por lo que se conectó telemáticamente al juicio desde esa ciudad, todos los cuales asistieron al juicio representados por la abogada de la Defensoría Penal Pública María Verónica Castro Ramírez, domiciliada en calle Amunátegui N° 489, oficina 318, La Serena: y en contra de L.P.E.F, chilena, soltera, nacida en Quilpué el xx de marzo de 20xx, adolescente a la época de los hechos, actualmente de 18 años de edad, cédula nacional de identidad N°21.787.xxx-x, comerciante, domiciliada en avenida La Paz N°xxxx, Forestal Alto, Viña del Mar, quien compareció al juicio representada por la abogada de la Defensoría Penal Pública Paula Pérez Salinas, domiciliada en avenida El Santo N°1160, La Serena.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por la Fiscal Patricia Campos Álvarez, domiciliada en calle Eduardo de la Barra N°315, La Serena.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura del juicio oral, son del siguiente tenor literal: “El día 8 de septiembre del año 2021, aproximadamente a las 12.40 horas, en la tienda comercial F. ubicada en calle Alberto Solari N°xxxx, La Serena, los acusados J.A.Z.G, J.A.B.Z, J.C.R.V y L.P.E.F, actuando conjuntamente, sustrajeron diversas prendas de vestir y mochila, de propiedad del local comercial antes señalado, avaluados en la suma total de \$554.740.-, ocultándolas en una bolsa y una mochila, traspasando las cajas registradoras, sin pagar el valor comercial de las especies, huyendo del lugar con las especies en su poder, las cuales guardaron en el vehículo marca Chevrolet, modelo Orlando, color gris, conducido por el acusado Jansen Andrés J.A.B.Z, en el cual los acusados mantenían tres taladros, marca Stanley y dos rotomartillos, marca Einhell, de propiedad de la tienda E.C, conociendo los acusados o no pudiendo menos que conocer el origen ilícito de las especies, las cuales fueron sustraídas previamente desde el recinto comercial antes señalado, hecho denunciado en el Parte Policial N°1293, de fecha 8 de septiembre de 2021. Las especies fueron avaluadas en la suma total de \$418.950.-”.

Los hechos antes descritos configuran, a juicio de la Fiscalía, un delito de hurto simple contemplado en el artículo 446 N°2 del Código Penal y un delito de receptación de especies contemplado en el artículo 456 bis A del mismo cuerpo legal, en grado de consumados, en los cuales les atribuyó a los acusados participación en calidad de autores, y estimando que respecto de J.A.Z.G, J.A.B.Z, J.C.R.V concurre la circunstancia agravante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 12 N°16 del Código Penal, esto es, haber sido condenado anteriormente por delito de la misma especie, y que a la acusada L.P.E.F la beneficia la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, solicitó que los acusados J.A.Z.G, J.A.B.Z, J.C.R.V fueran condenados como autores de un delito de hurto simple, en grado de consumado a la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio y multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales y como autores de un delito de receptación de especies, en grado de consumado a la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de 5 unidades tributarias mensuales, más las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y también el comiso de desacopladores magnético, imán y bolsa, y que la acusada L.P.E.F fuera condenada como autora de un delito de hurto simple, en grado de consumado, a la pena 540 días de libertad asistida simple y como autora de un delito de receptación de especies, en grado de consumado, a la pena de 90 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad y también el comiso de desacopladores magnético, imán y bolsa, con costas.

TERCERO: La defensa de los acusados J.A.Z.G, J.A.B.Z y J.C.R.V, en su alegato de apertura solicitó la absolución de sus representados por cuanto estima que toda la prueba fue obtenida con infracción a garantías constitucionales, concretamente al debido proceso del artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política, y al derecho a la libertad personal del artículo 19 N° 7 de la Constitución Política, con relación a los artículos 84, 85, 91 y 130 letra f del Código Procesal Penal. Señaló que en los hechos, la noticia crimine fue dada por un encargado de seguridad de la tienda F. que reporta a la brigada del crimen de la Policía

de Investigaciones de Chile que cuatro sujetos habrían hurtado especies de la tienda y que les habrían hecho un seguimiento y se encontrarían sentados en el pasto, afuera de la Shell que está cerca de la tienda, la Policía va al lugar, les efectúa un control de detención, verifican que al menos la mayoría de ellos tenían antecedentes previos y por esa razón aproximadamente a la 1:45 horas de la tarde los trasladan al cuartel policial para corroborar si efectivamente eran o no participantes de este ilícito, porque hasta ese momento no habían visto las cámaras que tenían en su poder, que a las 5 de la tarde, cuando ya se oficializa la denuncia y se entregan las imágenes, recién se le reporta a la Fiscalía que están siendo detenidos y que habían imágenes, y la Fiscal ordena declaración del imputado J.A.B.Z, quien en definitiva declara y dice dónde está el vehículo, revisan el vehículo, hacen una serie de diligencias que en definitiva determinan encontrar las especies de la tienda E.C y nuevamente se solicita la denuncia que todavía ni siquiera había sido efectuada por dicha tienda. Por lo que en definitiva la defensa entiende que toda esta prueba fue obtenida no en una hipótesis de flagrancia, por cuanto se requirieron diligencias que duraron bastante tiempo, y que el control de identidad que se hace en primera instancia únicamente se agotaba con la situación, no existiendo hipótesis de flagrancia que permitiera la detención, porque no habían sido vistas las cámaras de seguridad y tampoco ellos portaban especies en ese momento, únicamente había sido dado un aviso en términos genéricos de que cuatro personas se encontraban frente a la tienda, por lo tanto tampoco corresponde a una sindicación.

Por su parte, la defensa de la acusada Escalona, en su alegato de apertura igualmente solicitó la absolución de su representada, haciendo suyos los argumentos de la otra defensora, agregando que cuando la Policía efectúa estas diligencias y son trasladadas las personas sindicadas como supuestos autores de un ilícito, sin ningún antecedente concreto por el cual se pudiese contar, indican que son trasladados porque registraban antecedentes previos de órdenes de detención y otros, cuestión que no correspondía respecto a la adolescente, no estaban en condiciones de efectuar ningún tipo de diligencia, conforme al artículo 85, y siendo claramente adolescente, tampoco conforme al artículo 12, por lo tanto no existía ninguna posibilidad de hacer un control a su representada, no había justificación de un control ni de traslado a una unidad policial ya que no estaban en una situación de flagrancia, y en esos términos todo lo que deviene de esta situación deriva en una detención que a su juicio puede ser considerada como ilegal en cuanto a las diligencias realizadas con posterioridad. Agregó que, más aun, también discute participación en los hechos que se le imputan, cuestión que quedará acreditada durante la etapa investigativa.

CUARTO: Que los acusados, al inicio de la audiencia, hicieron uso de su derecho a guardar silencio.

QUINTO: Que en orden a la acreditación de los hechos punibles y la participación de los acusados, el Ministerio Público rindió las siguientes pruebas:

a) Declaración de M.A.R.G, quien expuso ser jefe del departamento de atención de pérdidas de F., agregando que el 8 de septiembre de 2021 a las 12:50 horas del día toma cuenta del hecho a través del encargado de seguridad Joel Salazar, quien le informó que en la sala de ventas de la tienda F. de La Serena, ubicada en calle Alberto Solari 1400, vio a un hombre y a una mujer sacándole los sensores a unos productos, entre ellos a unas chaquetas y a un banano color rojo con aplicaciones blancas marca Eco, que el hombre usaba lentes fotocromáticos, mascarilla, chaqueta negra, jeans, y la mujer parka negra y un carterón negro, que ambos salieron de la tienda, el hombre salió con el banano hurtado puesto al cinto. Con esta información, él se puso a ver imágenes de las cámaras de seguridad, en las que vio que antes estuvieron acompañados de otro hombre y otra mujer sacando sensores a varios productos de la tienda, en el sector sport varón, el otro hombre era de contextura gruesa, y la otra señorita andaba vestida con chaqueta y pantalón de

mezclilla, que en las imágenes se observa que las dos primeras personas sacaron los sensores e ingresan las especies a una mochila y a una bolsa de género que le pasan a la otra pareja, los que luego salen hacia calle Alberto Solari desde la tienda, mientras la primera pareja sale por el segundo nivel de la tienda hacia las dependencias de Mall Plaza. Indicó que tomó las imágenes y se las pasó a su equipo para prevenir que estas personas volvieran a ingresar a la tienda. Agregó que al cabo de unos minutos el guardia de seguridad Leonardo Contreras se percata y le da aviso que los dos hombres y las dos mujeres iban caminando por Alberto Solari en dirección a la estación de servicio Shell ubicada en Huanhuali con Alberto Solari, y que él llamó a la PDI una hora después desde que revisó las imágenes y les dio la ubicación de las personas frente al servicentro Shell, que él observó que les hicieron un control de identidad en ese lugar, lo que vio desde afuera de la tienda, mientras estaba en calle Alberto Solari, que después del control de identidad y de que los policías se llevaron a las personas, la Policía se contactó con él, les señaló que tenía las imágenes con esas personas controladas mientras estaban cometiendo el delito, les mostró las imágenes a la PDI del momento en que estaban sacando los sensores y del momento de la salida de la tienda. Señaló que las personas de las imágenes eran las mismas cuatro personas que controló la PDI. Consultado por la Fiscal, reconoció a los tres acusados presentes en la sala de audiencia, señalando que el caballero que viste de gris y la dama que está a su lado con chaqueta negra (refiriéndose a los acusados J.A.Z.G y J.C.R.V) les sacaron los sensores a los productos e ingresaron los productos a las bolsas, y que la señorita de rojo (refiriéndose a la acusada L.P.E.F) se encargó de sacar los productos de la tienda en una bolsa de género, la cual ese día vestía de mezclilla, agregando que al otro hombre no lo ve en la sala de audiencia. Agregó que cuando llamó a la PDI les dio información de las vestimentas y de las características físicas de las cuatro personas. En cuanto a las especies sustraídas, señaló que eran diversas prendas de vestir, en su mayoría polerones, también el banano, la mochila que ocuparon para sacar los productos, especies valuadas en la suma total de \$554.790. Refirió que la Policía les hizo entrega de las especies sustraídas, cree que fueron encontradas dentro de un vehículo estacionado en la estación de servicio. Él le entregó a la PDI dos videos de los hechos.

Al exhibir la Fiscal de Otros medios de prueba letra B.-: Dos (02) fotografías de las especies sustraídas y recuperadas contenidas en el Informe Policial N° 1295, de fecha 8 de septiembre de 2021, la fotografía N° 2, el testigo señaló que en la imagen se observan poleras, pantalones de buzo marca Champion, un banano marca Fila, vestuario de la marca Eco y de la marca Champion y la mochila con la que sacaron los productos, precisando que son las especies sustraídas ese día.

Al reproducir la Fiscal de Otros medios de prueba letra D.-: Diez (10) grabaciones de cámaras de seguridad del día, hora y lugar de los hechos investigados contenidas en soporte digital, el video 1 Banda mecheros Champion 08.09.2021, que tiene una duración de 19 minutos, el testigo señaló que en el segundo 22, en el pasillo central, frente al maniquí con polera celeste, frente a la mesa de Champion, está la pareja que le sacó los sensores a los productos; en el minuto 2 con 9 segundos, la misma pareja está seleccionando prendas para sacarle los sensores; en el minuto 2 con 41 segundos, la mujer con parka negra sigue en la mesa de Champion seleccionando los productos, el hombre ya no está, caminó hacia atrás de la mesa, hacia el otro pasillo; en el minuto 2 con 54 segundos, se vuelve a reunir la pareja a un costado de la mesa de Champion para guardar los productos a los que ya les habían sacado los sensores; en el minuto 4 con 29 segundos, la pareja sale de la mesa de Champion y se dirige hacia el modulo del frente; en el minuto 11 con 16 segundos, la pareja ya no está en la mesa de Champion; en el minuto 11 con 22 segundos, ahí se juntan los dos hombres, frente a la mesa de Champion, el sujeto que estaba de negro, y que ahora está con polerón gris en la sala de audiencia (refiriéndose al acusado J.A.Z.G) y el otro sujeto, que estaba de azul, el cual no está acá en la sala de audiencia,

mientras la mujer que vestía con chaquetón largo negro va caminando por el pasillo; en el minuto 13 con 42 segundos, la misma pareja volvió a la mesa de vestuario de Champion, mientras el otro sujeto vestido de azul está en la mesa de telefonía de Samsung; en el minuto 14 con 14 segundos, la primera pareja está en la mesa de Champion ingresando productos de la marca Champion en la mochila negra; en el minuto 18 con 11 segundos, el sujeto que estaba negro se pone la mochila negra mientras está junto a la mujer frente a la mesa de Champion; en el minuto 18 con 31 segundos, el hombre de negro le pasa la mochila al hombre de azul, frente a la mesa de Champion; en el minuto 18 con 36 segundos, las tres personas están frente a la mesa de Champion; en el minuto 18 con 41 segundos, el hombre de chaqueta azul, ya con la mochila negra, está frente a la mesa de Samsung, mientras la pareja se mantiene cerca de la mesa de Champion; en el minuto 18 con 48 segundos, la mujer de chaquetón negro le entrega un banano marca Fila al sujeto de chaqueta negra, al costado derecho de la mesa de Champion. Al reproducir la Fiscal de Otros medios de prueba letra D.-: Diez (10) grabaciones de cámaras de seguridad del día, hora y lugar de los hechos investigados contenidas en soporte digital, el video 3 Mechero pasa bolsa blanca con productos hurtados a mechera que sale por Solari, 08.09.2021, que tiene una duración de 1 minuto con 17 segundos, el testigo señaló que en el segundo 25 el sujeto de negro le entrega una bolsa blanca con productos a una mujer que viste con pantalón y chaqueta de mezclilla, que es la mujer que viste con chaqueta roja en la sala de audiencia (refiriéndose a la acusada L.P.E.F) Al reproducir la Fiscal de Otros medios de prueba letra D.-: Diez (10) grabaciones de cámaras de seguridad del día, hora y lugar de los hechos investigados contenidas en soporte digital, el video 2 Salida mechera x Solari, banda Champion, 08.09.2021, que tiene una duración de 3 minutos con 15 segundos, siendo exhibido hasta el segundo 51, el testigo señaló que en el segundo 6 se observa a la dama que vestía de mezclilla saliendo con la bolsa blanca por calle Solari y se dirige hacia el servicentro Shell.

Respondió a la defensora Castro que él llamó a la PDI informándole que estaban las cuatro personas frente al servicentro Shell, las que tenían las mismas características físicas y de vestimentas de las que minutos antes cometieron un hurto dentro de la tienda. Indicó que la PDI fue directamente donde las cuatro personas, él observó desde afuera de la tienda F. , en los escalones, a unos 50 metros aproximadamente del servicentro, lo vio a la distancia, no estuvo en todo momento observando, y cuando volvió a mirar ya no estaba las personas ni la policía. Señaló que escasos momentos después del control que vio, precisando que fue después de unos 30 minutos, la policía fue a la tienda, cuando él ya estaba dentro de la tienda, fueron dos funcionarios de la PDI y solicitaron imágenes, él les entregó el video en el transcurso del día, horas después, en el cuartel de la PDI. Él fue al cuartel de la PDI, tuvo que ir a reconocer las especies, no recuerda si fue el mismo día. Antes de recuperar las especies, no sabía con exactitud cuáles eran las especies sustraídas, las que no recuperó el mismo día.

b) Atestado de A.A.C.L , quien manifestó ser jefe de existencia de la tienda E.C de La Serena, agregando que un día y mes que no recordó del año 2021, después de las 17:00 horas, los llamó PDI para reconocer especies sobre un hurto en la tienda de herramientas eléctricas. Él fue a la sede de la PDI frente al Hospital, donde le preguntaron si habían sufrido un delito, agregando el testigo que él le informó a la PDI que ese día en la mañana unos trabajadores le informaron que había cajas de herramientas vacías, las que eran de unos taladros y unos rotomartillos, además le entregó los videos y reconoció 2 rotomartillos y 2 taladros de ferretería, avaluados en aproximadamente \$400.000, precisando que le entregó a la PDI un video que constaba de dos partes, donde se evidenciaba a un hombre y una mujer de contextura gruesa que entraban al pasillo de muebles con un carro en el que cargaban productos, y donde además llevaban una bolsa reutilizable, los cuales salen del pasillo sin el carro y sólo con la bolsa reutilizable, agregando el testigo que no recuerda

la hora en que ocurrió, que en los videos se observa cuando salen con la bolsa pero no se observan los productos dentro de la bolsa. Añadió que le tomaron declaración y le entregaron los productos de la tienda E.C de la Serena, ubicada en parcela 69, Ruta 5 Norte, Vegas Sur.

Al exhibir la Fiscal de Otros medios de prueba letra B.-: Dos (02) fotografías de las especies sustraídas y recuperadas contenidas en el Informe Policial N° 1295, de fecha 8 de septiembre de 2021, la fotografía N° 1, el testigo señaló que en la imagen se observan los dos rotomartillos y los tres taladros que reconoció en la PDI y que pertenecen a la tienda E.C.

Al reproducir la Fiscal de Otros medios de prueba letra D.-: Diez (10) grabaciones de cámaras de seguridad del día, hora y lugar de los hechos investigados contenidas en soporte digital, el video 2021 AT 16.38.45 (1), que tiene una duración de 28 segundos, el testigo señaló que es uno de los videos que él entregó en la PDI, en el que se ve a un hombre y una mujer ingresar al pasillo, que el hombre ingresa al pasillo con productos y luego sale del pasillo sin esos productos grabaciones de cámaras de seguridad del día, hora y lugar de los hechos investigados contenidas en soporte digital, el video 2021 AT 16.38.45 (2), que tiene una duración de 40 segundos, el testigo señaló que es el otro video que entregó en la PDI, en el que se ve que el hombre entró con el carro con productos, luego sale con el carro sin los productos, y la mujer sale del pasillo 4 con las bolsas llenas.

Al reproducir la Fiscal de Otros medios de prueba letra D.-: Diez (10) grabaciones de cámaras de seguridad del día, hora y lugar de los hechos investigados contenidas en soporte digital, el video 2021 AT 16.38.45, que tiene una duración de 10 segundos, el testigo señaló que en las imágenes se ve a la mujer saliendo de la tienda por la puerta principal, con el carro, sin pasar por las cajas, sin pagar.

Respondió a la defensora Castro que no recuerda la hora de las imágenes exhibidas, que fue entre las 10 y las 12 horas del día, que la PDI los llamó a las 17:00 horas, cuando ya estaban revisando las cámaras para hacer la denuncia, porque habían encontrado las cajas vacías.

c) Testimonio de M.RM , Comisario de Policía de Investigaciones, quien expuso que el 8 de septiembre de 2021 mientras se encontraban en la Brigada de Investigación Criminal de la Serena, recibieron un llamado de M.A.R.G , encargado de seguridad de F. , quien señala que al revisar las cámaras seguridad del circuito interno se percata de dos mujeres y dos hombres sustrayendo especies desde el interior del local, los cuales salieron de la tienda y se encontraban comiendo una pizza en el área verde del servicentro Shell ubicado en la esquina de Huanhuali sin número, indicando que una de las mujeres era joven, menor de edad. Añadió el policía que fueron a ese lugar y realizaron un control de identidad a las 13:45 horas aproximadamente, el que hicieron por las características que había dado M.A.R.G , que las personas eran J.A.Z.G, J.A.B.Z, cuyo apellido señaló no recordar, J.C.R.V y la menor de edad L.P.E.F , que trasladaron a dichas personas a la unidad policial para poder revisar por cámaras si eran las personas o no, que revisaron tres cámaras en las dependencias de F. , en las que se apreciaba a J.A.Z.G con su pareja J.C.R.V sustrayendo especies desde el interior, los que preparaban las especies, que pasados unos minutos llaman a L.P.E.F , la cual entra a la tienda, le pasan una bolsa blanca con las especies y ésta se retira por calle Alberto Solari. Luego de ver las imágenes, se las exhibieron a J.A.B.Z en la unidad policial, al que le tomaron declaración previa autorización del fiscal de turno, que J.A.B.Z dijo que efectivamente había ingresado a la tienda con su tío J.A.Z.G, con la pareja de éste, y con su pareja L.P.E.F, que habían sustraído las especies y las habían trasladado a un vehículo estacionado en la bomba Shell. Agregó el policía que entonces concurren al servicentro Shell de calle Huanhuali sin número, y previa autorización de

J.A.B.Z revisaron el vehículo, encontrando en la parte posterior una mochila negra con diferentes prendas de vestir en su interior con la etiqueta de F. , y también en la maleta del vehículo station se encontró tres taladros Stanley y dos rotomartillos. Respondió que no recordaba la marca, ni el modelo ni el color del vehículo, sólo recordaba que era un station. Agregó que de forma paralela, F. estampó la denuncia, y que el Fiscal instruyó consultar a E.C por las demás especies, que consultaron telefónicamente y una persona de nombre Abel manifestó que en horas de la mañana habían encontrado cinco cajas vacías, tres de taladro y dos de rotomartillo, y que dicha persona concurrió a la unidad policial a efectuar la respectiva denuncia, donde se le exhibieron las especies y las reconoció como de propiedad de la tienda E.C. Indicó que las especies de F. se las exhibieron a M.A.R.G, quien reconoció que eran de F. . Señaló que en las grabaciones que observó se veían tres personas, que eran

J.A.Z.G, su pareja J.C.R.V y L.P.E.F. Indicó que no realizó otras diligencias.

Respondió a la defensora Castro que M.A.R.G le dijo que había dos hombres y dos mujeres que estaban comiendo pizza en el área verde del servicentro, por lo que fueron a dicho lugar, donde las controlaron y las trasladaron a la unidad policial para poder esclarecer los hechos, que estando las personas en la unidad, él fue a la tienda

F. aproximadamente a las 14:20 horas, donde revisaron las cámaras, que en forma inmediata después de revisar las cámaras le dio aviso al Fiscal de turno, que posteriormente Mauricio M.A.R.G fue a la unidad policial a cursar la denuncia y llevó un CD con los videos de las cámaras. Agregó que las personas estaban de negativa antes de exhibirles los videos, que al exhibírselos, J.A.B.Z reconoció que eran ellos, ocasión en que no había ningún defensor presente, tampoco estaba el Fiscal, agregando que desconoce si se había dado aviso a algún defensor. Señaló que las especies se pudieron devolver a sus dueños, las que fueron encontradas en el vehículo de J.A.B.Z , al que pudieron acceder gracias a su declaración.

Respondió a la defensora Pérez que cuando ellos llegaron a los jardines del servicentro Shell, la adolescente L.P.E.F portaba una bolsa blanca de similares características a las del video, la que se incautó, que ésta no portaba ninguna de las especies denunciadas como sustraídas, ni tampoco algún elemento para vulnerar las medidas de seguridad de las tiendas. Precisó que recibe el llamado de M.A.R.G , concurren a la Shell, controlan a las cuatro personas, las trasladan en el vehículo policial al cuartel, y comienzan a hacer diligencias de investigación, luego se revisan las cámaras y después fueron detenidos. Señaló que no recordaba la hora de la detención, que tampoco recordaba si la adolescente L.P.E.F portaba su cédula de identidad, y que tampoco recordaba si se le dio aviso a algún adulto responsable. Indicó que al otro día fueron trasladados al tribunal.

d) Incorporó mediante lectura los siguientes documentos:

1.- Guía de despacho electrónica N°132376713, de fecha 8 de septiembre de 2021, emitida por F. .

2.- Cotización Stock Retail N°324736968, emitido por Tienda E.C , con fecha 8 de septiembre de 2021. –

3.- Certificado de nacimiento de la acusada L.P.E.F .

SEXTO: Que habiendo procedido el tribunal a valorar las probanzas rendidas en el juicio, en la forma establecida en el artículo 297 del Código Procesal Penal, ha estimado que la prueba de cargo no puede ser valorada como idónea para acreditar tanto la existencia de los delitos, así como la participación atribuida a los acusados, en razón de que ella misma da cuenta que en su obtención se incurrió en procedimientos policiales irregulares que significaron vulneración de garantías constitucionales de los imputados, determinando con ello la ilicitud de la misma y por tanto su inhabilidad para ser considerada por el tribunal para los efectos referidos.

Que, en efecto, el testigo M.A.R.G , jefe del departamento de atención de pérdidas de F. , dio cuenta que el 8 de septiembre de 2021 a las 12:50 horas el encargado de seguridad le informó que en la sala de ventas de la tienda F. de La Serena, ubicada en Alberto Solari 1400, vio a un hombre y a una mujer sacándole los sensores a unos productos, los que se habían retirado de la tienda, haciéndolo el hombre con un banano hurtado puesto al cinto, y dándole sus características físicas y de vestimentas, que con dicha información vio las imágenes de las cámaras de seguridad, comprobando que tales personas sacaron los sensores a las especies y las ingresaron a una mochila y a una bolsa de género que le pasaron a otro hombre y a otra mujer, los que salieron desde la tienda hacia calle Alberto Solari, mientras la primera pareja salió por el segundo nivel de la tienda hacia las dependencias de Mall Plaza, videos que el testigo reconoció al ser reproducidos en el juicio, agregando que al cabo de unos minutos un guardia de seguridad le avisa que los dos hombres y las dos mujeres iban caminando por Alberto Solari en dirección al servicentro Shell ubicado en dicha calle con Huanhualí, que una hora después de ver las imágenes llamó a la PDI y les dio la ubicación de tales personas, frente al referido servicentro, indicándole sus características físicas y de vestimentas, que después observó desde afuera de la tienda que los policías le hicieron un control de identidad a las cuatro personas en ese lugar, las que eran las mismas que aparecían en las imágenes, que después del control de identidad y de que los policías se llevaron a las personas, pasaron unos 30 minutos y llegaron a la tienda dos funcionarios de la PDI que le solicitaron las imágenes y que horas después, él fue al cuartel de la PDI y les entregó dos videos con las imágenes, que posteriormente tuvo que ir al cuartel de la PDI a reconocer las especies sustraídas, las que reconoció en la fotografía que le fue exhibida en estrados, añadiendo que cree fueron encontradas dentro de un vehículo estacionado en el servicentro, no recuerda si fue el mismo día de los hechos, que la policía no se las entregó el mismo día, y que antes de recuperarlas no sabía con exactitud cuáles eran las especies sustraídas, cuyo valor total era la suma de \$554.790, cifra coincidente con la contenida en el documento N° 1, correspondiente a la guía de despacho electrónica de fecha 8 de septiembre de 2021 emitida por F.

Que a su vez, el testigo A.A.C.L , quien manifestó ser jefe de existencia de la tienda E.C de La Serena, ubicada en parcela 69, Ruta 5 Norte, dio cuenta que un día y mes que no recordó del año 2021, después de las 17:00 horas, los llamó la PDI para reconocer especies sobre un hurto de herramientas eléctricas en la tienda, que entonces fue al cuartel y efectuó la denuncia, donde le tomaron declaración y expuso que ese día en la mañana unos trabajadores le informaron que había cajas de herramientas vacías, las que eran de unos taladros y unos rotomartillos, que además les entregó un video que constaba de dos partes, donde se evidenciaba que entre las 10 y las 12 horas del día un hombre y una mujer entraban al pasillo de muebles con un carro en el que cargaban productos, quienes además llevaban una bolsa reutilizable, los cuales salen del pasillo sin el carro y sólo con la bolsa reutilizable, pero no se observan los productos dentro de la bolsa, videos que reconoció al ser reproducidos en el juicio, agregando que en la unidad policial reconoció dos rotomartillos y tres taladros de ferretería de la tienda E.C, valuados en aproximadamente \$400.000, suma que es similar a la contenida en el documento N° 2, correspondiente a la cotización stock retail emitida por tienda E.C de fecha 8 de septiembre de 2021 por el monto de \$406.381, agregando el testigo que luego le entregaron dichos productos, especies que reconoció en la fotografía que le fue exhibida en el juicio.

Que por su parte, el testigo M.R.M , Comisario de Policía de Investigaciones, dio cuenta que el 8 de septiembre de 2021 mientras se encontraban en la Brigada de Investigación Criminal de la Serena, recibieron un llamado de M.A.R.G , encargado de seguridad de F. , quien señala que al revisar las cámaras seguridad del circuito interno se percata de dos mujeres y dos hombres sustrayendo especies desde el interior del local, los cuales salieron

de la tienda y se encontraban comiendo una pizza en el área verde del servicentro Shell ubicado en la esquina de Huanhuali sin número, indicando que una de las mujeres era joven, menor de edad; que con esta información concurren a dicho lugar y aproximadamente a las 13:45 horas les realizaron un control de identidad, conforme las características que había dado M.A.R.G , que las personas eran J.A.Z.G, J.A.B.Z , cuyo apellido señaló no recordar, J.C.R.V y la menor de edad L.P.E.F , personas a las que luego de controlar su identidad las trasladaron a la unidad policial para poder esclarecer los hechos, que estando las personas en la unidad, él fue a la tienda F. aproximadamente a las 14:20 horas, donde revisaron las cámaras, en las que se apreciaba a J.A.Z.G con su pareja J.C.R.V sustrayendo especies desde el interior, los que preparaban las especies, que pasados unos minutos llaman a L.P.E.F , la cual entra a la tienda, le pasan una bolsa blanca con las especies y ésta se retira por calle Alberto Solari, que en forma inmediata después de revisar las cámaras le dio aviso al Fiscal de turno, que posteriormente Mauricio M.A.R.G fue a la unidad policial a cursar la denuncia y llevó un CD con los videos de las cámaras, que antes de exhibirles dichos videos en el cuartel, las personas estaban de negativa, y que al exhibírseles, J.A.B.Z prestó declaración, previa autorización del fiscal de turno, sin la presencia de éste y sin que hubiera un defensor presente, en la que reconoció que había ingresado a la tienda con su tío Jorge, con la pareja de éste, J.C.R.V, y con su pareja L.P.E.F, que habían sustraído las especies y las habían trasladado a un vehículo estacionado en la bomba Shell, que con dicha información concurren al servicentro Shell de calle Huanhuali sin número, y previa autorización de J.A.B.Z revisaron el vehículo, del que únicamente logró recordar que era un station, sin recordar la marca, ni el modelo, ni el color, agregando que en la parte posterior de dicho vehículo encontraron una mochila negra con diferentes prendas de vestir en su interior con la etiqueta de F. , y también se encontraron tres taladros Stanley y dos rotomartillos, que de forma paralela F. estampó la denuncia, que las especies de dicha tienda se las exhibieron a M.A.R.G , quien reconoció que eran de F. , y que el Fiscal instruyó consultar a E.C por las demás especies, que consultaron telefónicamente y una persona de nombre Abel manifestó que en horas de la mañana habían encontrado cinco cajas vacías, tres de taladro y dos de rotomartillo, y que dicha persona concurre a la unidad policial a efectuar la respectiva denuncia, donde se le exhibieron las especies y las reconoció como de propiedad de la tienda E.C, que dichas especies fueron devueltas a sus dueños, las que fueron encontradas en el vehículo de J.A.B.Z , al que pudieron acceder gracias a su declaración.

Que al analizar las declaraciones antes referidas, quedó demostrado que los funcionarios de la PDI, fueron alertados telefónicamente por M.A.R.G , encargado de seguridad de la tienda F. , de que al revisar las cámaras seguridad se había percatado de dos mujeres y dos hombres sustrayendo especies desde el interior del local, los cuales habían salido de la tienda y se encontraban comiendo una pizza en el área verde del servicentro Shell ubicado en la esquina de Huanhuali sin número, por lo que con dicha información concurren a ese lugar, donde aproximadamente a las 13:45 horas les realizaron un control de identidad a tales personas, las que se identificaron en el lugar donde fueron controladas, ya que el funcionario policial incluso señaló sus nombres y apellidos en estrados, precisando incluso que una de las personas de sexo femenino era menor de edad, lo que fue corroborado con la incorporación al juicio de su certificado de nacimiento, agregando el policía que luego de controlar su identidad, las trasladaron a la unidad policial para poder esclarecer los hechos, traslado que los policías no estaban facultados para realizar , por cuanto ya había concluido el control de identidad, sin que se determinara la comisión de algún delito flagrante por parte de los controlados, ya que no les fue encontrada ninguna especie sustraída, ni tampoco algún elemento destinado a vulnerar las medidas de seguridad de los locales comerciales, por lo que su traslado al cuartel policial revela un atropello al derecho a la libertad ambulatoria que reconoce y garantiza el artículo 19 N° 7

de la Constitución Política, y también una vulneración del debido proceso que garantiza el artículo 19 N° 3 del mismo texto. Que posteriormente, mientras las cuatro personas, entre ellas una menor de edad, se encontraban en la unidad policial, sin causa legal alguna que facultara a la policía para mantenerlas en dicho recinto, el funcionario de la PDI Marcelo Rodenas efectuó diligencias investigativas de manera autónoma, ya que a las 14:20 horas concurrió a la tienda F. y revisó las cámaras de seguridad, en cuyas imágenes observó que J.A.Z.G y J.C.R.V J.C.R.V sustraían especies para luego entregárselas dentro de una bolsa a L.P.E.F , quien se retiró de la tienda con las especies sustraídas, por lo que de inmediato le dio aviso al Fiscal de turno, que posteriormente, aproximadamente a las 17:00 horas, Mauricio M.A.R.G fue a la unidad policial y efectuó la denuncia, llevando un dispositivo con los videos de las cámaras de seguridad de la tienda, los que les fueron exhibidos a las personas que aún eran mantenidas en el cuartel policial, luego de lo cual J.A.B.Z prestó declaración sin la presencia de un Fiscal ni de un defensor, con lo que la Policía contrarió abiertamente el artículo 91 del Código Procesal Penal, máxime si, según lo expuesto por el funcionario policial, en dicha declaración J.A.B.Z habría reconocido la sustracción de especies junto a sus acompañantes señalando además que tales especies las habrían trasladado a un vehículo estacionado en el servicentro Shell de calle Huanhuallí sin número, lugar al que la policía concurrió con J.A.B.Z , quien habría autorizado voluntariamente la revisión de su vehículo, en cuyo interior encontraron diversas prendas de vestir con la etiqueta de F. y también tres taladros y dos rotomartillos. En suma, la policía le tomó declaración autónomamente a una persona retenida en el cuartel junto a familiares y a su pareja menor de edad, trasgrediendo flagrantemente las normas del debido proceso, como ya se indicó, y gracias a tal diligencia ilegal tomaron conocimiento de la existencia de un vehículo respecto del cual ni siquiera sospechaban, dentro del cual encontraron especies que luego determinaron eran las sustraídas a la tienda F. , y también a la tienda E.C, respecto de las cuales en este último local comercial ni siquiera tenían noticia cierta de su sustracción, por lo que en definitiva a través de este cúmulo de diligencias ilegales se obtuvieron las evidencias materiales que justificaron la imputación conocida en este juicio y que motivó finalmente la detención de los imputados, de manera tal que, en rigor, en este caso, la declaración prestada en tales condiciones por el imputado J.A.B.Z J.A.Z.G y su manifestación verbal en orden a permitir el registro de su vehículo, luego de admitir su participación en el delito, careció de toda eficacia legal, y por tanto la obtención de las evidencias materiales a través de dicho registro se tornó ilícita, tiñendo también de dicha ilicitud a todo el resto de la prueba de cargo, cuyo origen se encuentra en el hallazgo de las especies practicado de manera irregular.

De la dinámica de los hechos que pueden apreciarse tras el análisis de la prueba, resulta que la policía no se encontró con una situación de flagrancia en la comisión del delito, por lo que la diligencia de registro del vehículo en cuestión requería en tal evento de una orden o autorización judicial del juez de garantía competente o bien de la autorización voluntaria de quien se encontraba a cargo del móvil, y como la persona encargada del mismo era imputada de la comisión del delito de hurto, para obtener dicha autorización era preciso que en forma previa ella fuese informada de la calidad que adquiriría ante tales antecedentes e inmediatamente debió ser advertida de sus derechos procesales y constitucionales, entre los cuales se encuentran el de guardar silencio y el de contar con la asistencia de un letrado que ejerciese debidamente su derecho a defensa y solamente luego de tales informaciones podría haber otorgado dicha autorización voluntaria, renunciando a sus garantías salvo la de contar con defensor, derecho que en la actualidad es irrenunciable. De este modo el actuar policial erró al proceder a la realización del registro de un vehículo del imputado, sin autorización judicial y sin que la autorización de su propietario o tenedor se haya otorgado con resguardo de sus garantías como imputado, por lo que la obtención de la evidencia

material fue ilícita y por tanto toda la prueba de cargo no resulta susceptible de ser valorada por el tribunal para arribar a una convicción condenatoria.

Que de este modo, la presunción de inocencia no se ha visto afectada y por tanto la incriminación acusatoria debe ser desestimada.

SÉPTIMO: Por las consideraciones precedentes este tribunal resolvió, por la unanimidad de sus integrantes, absolver a los acusados J.A.Z.G, J.C.R.V, J.A.B.Z y L.P.E.F de los cargos formulados en su contra.

OCTAVO: Que en su clausura, la defensora de los acusados J.A.Z.G, J.A.B.Z y Roa, ratificó su petición inicial de absolución, señalando que no se debe valorar la prueba del Ministerio Público por haber sido obtenida con infracción a las garantías del artículo 19 N° 3 y N° 7 de la Constitución Política, esto es, el proceso y la libertad personal de sus representados, quienes en definitiva fueron detenidos por sospecha, ya que si bien es cierto hay un llamado con una denuncia, lo cierto es que hasta ese momento las indicaciones referidas no daban como para entender que había una hipótesis de flagrancia, que en este caso la hipótesis de flagrancia que podría concurrir no reúne los requisitos de ostensibilidad e inmediatez, de hecho, el propio comisario señala que fueron trasladados al cuartel para esclarecer los hechos, por lo que ostensibilidad no había ninguna. Que si bien es cierto, eventualmente procedía un control de identidad, no estaban facultados para la detención. Los requisitos son exhaustivos y deben ser interpretados restrictivamente conforme al artículo 5° del Código Procesal Penal, al efecto, la Corte Suprema ha establecido criterios en ese sentido, en la causa Rol 31.701-2021 de fecha 9 de agosto de 2021, señalando que los requisitos de esta hipótesis plantean que debe estar claro el acceso del video por la policía antes de detener y no sirve que un particular diga que ha visto las imágenes. Agregó que además hay infracción a las normas del artículo 84 del Código Procesal Penal, ya que no se le dio aviso a la defensa para los efectos de poder participar de las diligencias intrusivas que se estaban realizando. L.P.E.Fando, que también hay infracción a lo dispuesto en el artículo 91 del mismo Código, ya que se empieza a dialogar con los detenidos o trasladados, como señala la policía, para efecto de que ellos reconozcan su participación, y luego les exhiben las imágenes para convencerlos, y luego de eso se le pide autorización al Fiscal para prestar esta declaración sin la presencia de su defensor, y sin cumplimiento de los requisitos y garantías fundamentales de una persona que en los hechos está privada de libertad, aunque se diga que ha sido trasladada. En definitiva toda la prueba fue obtenida en virtud de esta detención ilegal, y en definitiva, en virtud de la teoría del fruto del árbol envenenado, afecta la totalidad de la prueba, ya que ninguna sentencia condenatoria puede fundarse en dicha afectación de derechos.

Por su parte, la defensa de la acusada Escalona, en su clausura igualmente insistió en su solicitud de absolución de su representada, quien era adolescente a la fecha de ocurrencia de los hechos, por los mismos fundamentos planteados por la codefensa. Hace presente lo que refirió el policía respecto de cuál fue la dinámica, que recibe un comunicado telefónico, no revisa las cámaras antes del control de identidad, van directamente al servicentro Shell, donde fiscalizaban a las personas, las que no portan especies sustraídas que pueda vincularlas con algún hecho ilícito, les hacen un control, el que si hubiese sido investigativo no tenía fundamento, y como su representada es adolescente, tampoco se le podía practicar un control del artículo 12, justamente por estar prohibido legalmente en relación a los adolescentes, por lo tanto fundamento para su detención, o traslado como indicó el funcionario policial, al cuartel policial, y luego una indagatoria respecto de hechos, le parece que no existía ningún tipo de antecedente en relación a su representada. Agregó que se exhibieron elementos audiovisuales, que entiende no deben ser valorados positivamente por la ilicitud planteada, y que aun así, los elementos son insuficientes para poder establecer la participación de su representada en los términos propuestos por la Fiscalía, no hay elemento alguno que pueda dar cuenta de qué especie supuestamente ella

sustrajo desde la tienda comercial en los términos planteados por la Fiscalía, tampoco hay elemento alguno que la vincule con el ilícito de receptación, por lo que estima que sin perjuicio de que la prueba debe ser valorada negativamente, es insuficiente incluso si ésta no hubiese estado teñida de esta infracción de ilegalidad.

NOVENO: Que los razonamientos y fundamentos ya expuestos condujeron al tribunal a adoptar una decisión absolutoria en este caso, por lo que a fin de evitar reiteraciones innecesarias, deberá tenerse por íntegramente reproducido en este acápite lo que se ha expuesto y razonado en los motivos sexto y séptimo de esta sentencia, en los que se acogieron y compartieron las alegaciones de las defensas, cuya pretensión absolutoria resultó satisfecha. Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 446 N° 2 y 456 bis A del Código Penal; artículos 47, 84, 85, 91, 130, 297, 298, 340, 341, 342, 343, 344 y 348 del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

I.- Que SE ABSUELVE a los acusados J.A.Z.G, J.A.B.Z ,J.C.R.V Y L.P.E.F , de los cargos formulados en su contra por el Ministerio Público que les atribuían participación en calidad de autores en un delito de hurto previsto y sancionado en el artículo 446 N° 2 del Código Penal, cometido en perjuicio de la tienda comercial F. , y en un delito de receptación de especies contemplado en el artículo 456 bis A del Código Penal, cometido en perjuicio de la tienda E.C, ilícitos que habrían sido perpetrados el día 8 de septiembre de 2021 en la comuna de La Serena.

II.- Que se condena en costas al Ministerio Público.

III.- Una vez ejecutoriado el presente fallo, remítase al Juzgado de Garantía de La Serena, y devuélvase a los intervinientes los medios de prueba que hubieren acompañado.

Regístrese.

Redactada por la jueza María Inés Devoto Torres.

Rol Único: 2100.817.217-7

Rol Interno: 153-2022

Rit: 88-2022

Ruc: 2101139.836-4

Delito: Robo con fuerza en las cosas en bienes nacionales de uso público. Porte ilegal de arma de fuego y porte ilegal de munición.

Defensor: Marco Cáceres Méndez

22.- El procedimiento policial desde el mismo momento en que se fiscalizó al acusado adoleció de ilegalidad ya que los funcionarios policiales no contaban con indicios bastantes para realizarla, ni mantenían datos certeros de que estuviera cometiendo un delito como para legitimar su actuación ([TOP La Serena 24.05.2023 Rit N° 88-2022](#))

NORMA ASOCIADA: CPR ART.19 N° 2; CPP ART.85, CPP ART.130.

TÉRMINOS: Sentencia Absolutoria, control de identidad, detención ilegal, prueba ilícita, valoración de prueba.

SÍNTESIS: TOP La Serena absuelve en juicio oral por delitos de robo con fuerza en las cosas en bienes nacionales de uso público y porte ilegal de arma de fuego y de munición en contra del acusado, que fue aprehendido por carabineros tras un comunicado radial efectuado por personal municipal señalando las características físicas de los sujetos implicados a fin de que fueran identificados. Carabineros termina aprehendiendo al acusado en un lugar distinto, quien, al intentar escapar, lanza un arma. El sentenciado considera: (1) Con los antecedentes aportados para identificar a los sujetos no logró acreditarse con certeza con la prueba de cargo, la dinámica de la detención basándose en meros y vagos indicios, donde los sujetos comunicaron haber estado con otros tres sujetos sin identificación que pudieron estos haber cometido el ilícito y no los detenidos y que el acusado portaba su cédula de identidad circunstancia acreditada en juicio, dato que no recordó el testigo policial, considerado como esencial por el tribunal. (3) El policía aprehensor, tampoco fue claro respecto del hecho en que el acusado se despojó del arma, sin saber qué cosa era y dónde se estaba lanzando. Por lo que tornó feble y falto de credibilidad su testimonio.(3) Los indicios fueron débiles por lo que no revistieron de la entidad necesaria para configurar el art 85 CPP, de lo contrario permitiría la “ (...) *interpretación no controlada a cualquier particular o agencia estatal, debilitándose en extremo la presunción de inocencia al ser posible su destrucción con un antecedente tan inseguro, lo cual resulta ser contrario a Tratados internacionales asumidos y reconocidos por el Estado chileno (...)*”. (**Considerandos 5, 6**)

TEXTO COMPLETO:

La Serena, veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés.

VISTOS y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha diecinueve del mes y año en curso, ante esta Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, integrada por las juezes Carol Sepúlveda Carvajal, quien presidió la audiencia, Roxana Camus Argaluz, y Nury Benavides Retamal, se llevó a efecto el juicio oral de modo semipresencial, relativo a la causa Rol N° 88-2022, seguido en contra de B.S.A.A., chileno, soltero, nacido en

Antofagasta el día xx de julio de 19xx, xx años de edad, cédula de identidad N°18.791.xxx-x, trabajador de la construcción, con domicilio en O'Higgins N°XXXX, Parte Alta, Coquimbo.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el Fiscal Armin Staub Suazo, domiciliado en calle Melgarejo N° 847, Coquimbo.

La defensa del acusado estuvo a cargo del abogado de la Defensoría Penal Pública Marco Cáceres Méndez, domiciliado en calle Aldunate N° 840, 5° piso, Coquimbo.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura del juicio oral, son del siguiente tenor:

“El día 20 de diciembre de 2021, a las 01:20 horas aproximadamente, los acusados B.C.L.M.y B.S.A.A., con el fin de sustraer especies se apropiaron de un toldo de color azul, desprendiéndolo mediante fuerza desde su base y anclaje con el resto de los toldos, que se encontraba en la vía pública, en la intersección de calle Melgarejo con Benavente, Coquimbo, de propiedad del Banco de Chile ubicado en calle Melgarejo N° xxxx, especie con la cual huyen del lugar.

Posteriormente, el mismo día a las 01:35 horas aproximadamente, los acusados fueron detenidos por personal de carabineros en el sector de la intersección de calle O'Higgins con Benavente, Coquimbo, lugar en donde fue recuperada la especie sustraída indicada precedentemente y además, en los instantes previos a la detención del acusado B.S.A.A., éste se desprendió lanzando al suelo un arma de fogeo modificada como arma de fuego, marca BBM, modelo 92, calibre 9mmK con su respectivo cargador metálico de color negro y un cartucho de fogeo modificado marca GFL, calibre 9mmK, las que portaba sin contar con autorización respectiva de la autoridad fiscalizadora”.

El Ministerio Público calificó estos hechos como constitutivos de: un delito consumado de robo con fuerza en las cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público previsto y sancionado en el artículo 443 del Código Penal; un delito consumado de porte ilegal de arma de fuego previsto y sancionado en el artículo 14 en relación con el artículo 3° inciso 3° de la Ley 17.798; y un delito consumado de porte ilegal de munición previsto y sancionado en el artículo 9° en relación al artículo 2 letra C) de la Ley 17.798, solicitando que sea condenado: Por el delito de robo con fuerza en las cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, mas accesorias del artículo 30 del Código Penal, con costas; a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y accesorias del artículo 29 del Código Penal por el delito de Porte ilegal de arma de fuego; y por el delito de Porte ilegal de munición previsto y sancionado en el artículo 9° en relación al artículo 2 letra C) de la Ley 17798, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, más accesorias del artículo 30 del Código Penal, el comiso de la evidencia incautada en ambos casos y costas.

TERCERO: El fiscal en su alegato de inicio anunció que probará los hechos y participación del acusado con los medios de prueba señalados en el libelo acusatorio, manteniendo la solicitud de penas.

A su turno la defensa del acusado, en su alegato de apertura, solicitó la absolución de su representado, por estimar que en la fiscalización y detención de éste se habría infringido la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal, al no haber existido indicios para aquello, y también derechos consagrados en la Constitución Política de la República, a saber en los numerales 6 y 7 del artículo N° 19 N° 2, artículo 85 del Código Procesal Penal y 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos y humanos y Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

CUARTO: Que en orden a la acreditación de los hechos punibles y establecer la participación del acusado, el Ministerio Público rindió las siguientes pruebas:

1).-Testimonio del Cabo 2° de Carabineros B.A.C.T., quien señaló que los hechos habrían ocurrido el día 20 de diciembre del año 2021; que concurrieron a la calle Melgarejo N° 840 con la intersección de calle Las Heras, por una llamada de la Cenco a la 1:20 horas

de la madrugada aproximadamente dando cuenta que se estaba perpetrando un robo en bienes nacionales de uso público, frente al Banco- Chile ubicado en ese lugar; que junto al sargento segundo J.A.Z.M. a cargo del procedimiento y el carabinero Montero, procedieron a efectuar un patrullaje en el sector central en el furgón Z- 6118; que la primera diligencia fue realizar una llamada a la Central de cámaras de la Municipalidad de Coquimbo, a fin de verificar las vestimentas de los antisociales, precisando que los llamaron vía Whatsapp a los que tuvo acceso instantes en visualizó a dos sujetos también revisó dos videos añadiendo que no recuerda bien si eran dos videos; que los sujetos iban transitando con el toldo robado en dirección a la calle Benavente; que vio vía Whatsapp las cámaras observando que se trataba de dos sujetos y luego les entregaron dos videos con las grabaciones; le parece que revisaron dos toldos, añadiendo que el Banco-Chile donde se perpetraba el delito está ubicado en Melgarejo N° 890 de Coquimbo; que con los videos del municipio observaron a grandes rasgos las vestimentas de los individuos, uno de chaleco azul oscuro, pantalón negro, jockey negro y mascarilla negra y el segundo vestía en la parte arriba azul y rojo, luego rectificaba era negro y abajo rojo, un buzo negro y jockey; con tales antecedentes procedieron a iniciar la búsqueda, precisando que observó a los dos sujetos en el registro de cámaras solamente captando solamente cuando iban con el toldo y el de polerón azul oscuro negro y jockey el otro lo acompañaba hacia Benavente; que se desplazaron por la Parte Alta de Coquimbo, la quebrada Benavente, Melgarejo, Pinto, Aldunate y O'Higgins donde fiscalizaron a los sujetos reiterando, por Benavente, Melgarejo, Aldunate, Pinto y O'Higgins, en el sector del zigzag; que en ese lugar observó a las dos personas que habían efectuado el delito los que mantenían las mismas vestimentas solo que no llevaban el toldo, los detuvieron y fueron fiscalizados bajo el artículo 85 del Código Procesal Penal; que la distancia entre las calles Melgarejo con Benavente y el lugar de la detención, es de alrededor de tres cuadras extensas sobre todo calles Pinto a O'Higgins luego las otras cuadras son intermedias; que él y el funcionario Montero avistaron a los individuos; que mientras los fiscalizaban el sargento J.A.Z.M. iba por el zigzag en el carro; que el hombre que vestía buzo azul oscuro y negro y jockey tiró al piso a un costado un objeto de donde fue fiscalizado bajo el artículo 85 CPP; que los sujetos se percataron de la presencia policial cuando estaban frente a ellos, momento en que este individuo se desprendió del objeto, se trataba del que llevaba vestimentas azul con negro el que se sacó de la chaqueta del sector del estómago lo que pudo ver a dos metros de distancia de éste. Preciso que los hechos acaecieron a la 1:20 horas y la detención se realizó a la 1: 35 horas, ambas de la madrugada; que luego de la detención llegó el carro policial fueron esposados y subidos al bordo del mismo y siguieron patrullando por la quebrada Benavente y alrededor de unos cinco metros del lugar donde fueron fiscalizados los detenidos encontraron el toldo azul que se encontraba cerca de una escalera de la calle antes señalada, especie que estaba escondida debajo de la escalera; que además se incautó un arma de fuego a fogueo modificada para el disparo de 9 mmm con municiones, especies todas que fotografiaron y llevaron a la unidad policial; precisando que era una arma de fuego tipo pistola con su cargador y una munición 9 mm en su interior que había botado el sujeto que vestía chaleco azul oscuro y jockey fue el que lanzó el armamento lo que vio a menos de un metro de distancia suyo que él encontró; que en la referida quebrada no encontraron otras especies de interés criminalístico; que estando detenido el individuo de chaleco azul con negro al preguntarle donde había dejado el toldo azul manifestó "que no lo iban a encontrar " y estando en el calabozo del carro cuando se lo mostraron señaló "me pilló jefe", aseverando que se trataba del sujeto que vestía chaleco azul oscuro y jockey añadiendo que cuando observó el video éste mismo individuo llevaba el toldo; que posteriormente se identificó al otro hombre individualizado como B.C.L.M. quien vestía rojo con negro; que el acusado B.S.A.A. que vestía de azul con negro, reconociendo a éste en el juicio; que luego de ser detenidos los sujetos y de recuperar las especies sustraídas los llevaron a constatar

lesiones, uno de los cuales mantenía lesiones antiguas de mediana gravedad; indicó que B.C.L.M llevaba un alicate y B.S.A.A. un punto de fuerza como garrote, un objeto contundente como para hacer fuerza los que se incautaron; que el arma de fuego fue remitida al Labocar para su pericia; que fue el sargento J.A.Z.M. quien tomó declaración al personal de cámara de apellido A.V.. El fiscal exhibe set fotográfico N° 1, D), de cinco fotografías reconociendo el testigo en la N° 1, el armamento arrojado por el acusado la que sacó de sus vestimentas la que fue levantada y fotografiada en la berma O'Higgins con Benavente momento antes de ser manipulado; en la N° 2, la misma arma de fuego a fogeo adaptada para el disparo misma que vio arrojar al acusado; la N° 3, el toldo del Banco de Chile ubicado en calle Melgarejo N° 890 con calle es Las Heras, que en el lugar pudo observar dos toldos y faltaba un tercero; que observa la fuerza que se ejerció en el piso en el lugar de donde lo sacaron mismo que estaba anclado al suelo agregando que lo observa al lado izquierdo de la imagen; que la N° 4, corresponde el frontis del Banco-Chile tomada de Las Heras donde a mano izquierda faltaba el tercer el toldo imagen tomada desde Las Heras; en la N° 5, es el toldo ya recuperado en la quebrada Benavente, tomada dicha imagen en la unidad policial mismo el que era de lona azul de 2.5 metros de altura y unos fierros negros que es extendían en forma de zigzag, la lona era dura y los fierros negros en cuyas puntas le faltan cuatro extremidades para darle más altura, partes que no se recuperaron. El fiscal exhibe al testigo 4 videos dentro del disco compacto ofrecidos en la acusación, reconociendo en el N° 1, (código 49) de una duración de 13 segundos, señalando que observa que la cámara apunta la calle Las Heras por Melgarejo a la calle Benavente y al fondo se ve el Barrio Inglés; que ve a los dos sujetos cuando pasan por calle Aldunate grabando también las calles Las Heras y parte de Melgarejo donde está el Banco-Chile y ve el acceso principal del mismo señalando que a su mano izquierda observa primero a B.C.L.M que viste chaleco rojo y negro y el que ve a su mano derecha, de pantalón negro gris es B.S.A.A.. En el video N° 2, se observan árboles, ramas y un poste, lo que obstaculiza la visión de la cámara, el fiscal precisa que corresponde al video de duración de un minuto treinta y uno, señalando el deponente que corresponde a la calle Melgarejo, que la imagen está difusa, añadiendo luego que apunta también a la calle Las Heras; en el video de un minuto y siete segundos, ve a dos sujetos, al minuto veinte observa que uno de ellos se cambia de chaleco, agrega que un sujeto lleva el toldo y otro porta una mochila, el segundo lleva los fierros en las manos que corresponde a partes del toldo; que en el video N°3, de duración de treinta y cuatro segundos, observa dos sujetos con vestimentas oscuras la cámara apunta a calles Melgarejo con Benavente; que al segundo veinticinco, ve a B.C.L.M que viste de rojo con negro llevando las partes inferiores del toldo, los fierros y el otro individuo que evidentemente se había cambiado el polerón de plomo a negro no de azul a oscuro llevaba el toldo en su totalidad; Fiscal exhibe una foto contenida en el mismo CD exhibido, señalando el testigo que observa a los dos sujetos sustractores, el ubicado a su izquierda es B.C.L.M y porta los fierros que conformaban la otra parte del toldo y el acusado va con el toldo quien, ya se habría cambiado el polerón, no el oscuro, el plomo aseverando que ahora lo ve de azul oscuro; que en relación al armamento recogido y examinado por él, lo cual hizo por un tema de seguridad sacando su cargador en cuyo interior se encontraba la munición. El fiscal exhibe dos fotografías contenidas en el informe del Labocar, reconociendo el testigo en la N° 1 el armamento de fuego y su cargador y en la N° 2, la munición que portaba el cargador del arma de fuego adaptada para el disparo. Por último indicó al fiscal que el avalúo del toldo tendría un avalúo de entre \$ 50.000 a \$ 60.000 aproximadamente.

Respondiendo al defensor señaló que participó en este procedimiento junto a un sargento segundo y a un carabinero; que participó en la confección del parte policial mismo que refleja resumidamente los aspectos más esenciales del procedimiento. En cuanto al toldo exhibido luego de verlo en las imágenes de video puede señalar que estaba en la

berma en la parte exterior, contiguo al banco explicando que estaba comprimido a la berma en la vía pública, en un bien nacional de uso público, que a su vez llevaba tornillos adosado al mismo suelo, pero que en las fotos y videos exhibidos no se aprecian tornillos, ni se tomaron fotos de esto, entonces con la evidencia grafica exhibida no se sabe si el toldo estaba adosado a la vía pública; que en cuanto a los sujetos observados en los videos N° 2, 3 y 4, específicamente el de 3.34 segundos observa a dos individuos, el que viste ropas de color rojo con negro era B.C.L.M, el defensor le exhibe una foto del mismo video pero ampliada, aseverando el deponente que puede ver a dos sujetos, que ambos usaban 7 mascarillas una era de color negro y la otra blanca; que cuando fueron fiscalizados dijo que uno vestía chaleco azul, jockey negro y mascarilla negra, y el individuo que llevaba el toldo y que se fiscalizó después tenía chaleco y mascarilla distinta; que el que vestía polerón de color negro y rojo buzo negro y jockey, pero en la imagen no lleva jockey, que efectivamente a este individuo no lo ve con jockey; que cuando describió al individuo que iba con el toldo señaló que éste se cambió de chaleco en la mochila que llevaba el de rojo pues antes llevaba uno de color plomo, precisando que no se encontró la mochila, que no le consta si en la mochila había un polerón distinto, que él no la registró a él no le consta pues no registro esta mochila.

Que Participó en la confección del parte; que la Cenco informó inicialmente que dos sujetos habían sustraído un toldo, que se estaba realizando el robo; que efectuaron un recorrido de infantería en busca de los sujetos por varias cuadras y calles, recorrieron entre 500 o 600 metros que mientras el dispositivo dio la vuelta por otras calles, cree que por calle Vicuña. Que al momento de la fiscalización de los acusados se comunicaron con la Cenco para la individualización de los mismos; que no recordaba si el acusado B.S.A.A. llevaba cédula de identidad; que los funcionarios de las cámaras de seguridad fueron los que dieron cuenta al nivel 133, al punto la defensa exhibe videos 2 y 3, señalando el testigo, que ve a dos personas afuera del B.C. en el video que ya se exhibió y es donde aparecen árboles; que el video N° 2, es casi igual al N° 3, pero de menos minutos, respondiendo el carabinero que los primeros que ven el hecho que estaba ocurriendo fueron los operadores de cámara y ellos avisaron a la Cenco, que puede observar en este video, árboles y dos figuras, que se ven difusas las imágenes y las personas moviéndose, que se ve todo oscuro y éstas van caminando, uno de los cuales ve que lleva el toldo y el otro los fierros, pero que no se puede distinguir las características de los mismos, no obstante, luego de recibir comunicado de cenco, van a patrullar y posteriormente los fiscalizaron pero, y el comunicado anterior de la Cenco señalaba que dos sujetos estaban sustrayendo un toldo, razón por la que se constituyeron en el lugar; que luego patrullaron el sector y divisaron a dos sujetos jóvenes, y cuando iban a ser fiscalizarlos estos no huyeron, añadiendo que se encontraron de frente con los mismos pidiéndoles que se acercaran, lo que hicieron, que en un momento uno lanzó un objeto contundente al suelo, pero que no huyeron, el defensor al punto acorde al artículo 336 inciso 2° del Código Procesal Penal anuncia prueba sobre prueba a fin de evidenciar controversia en relación a la falta de veracidad del deponente en los dichos en este punto para confrontarlo con el parte policial a lo que el fiscal se opuso; el tribunal concurriendo los presupuestos del artículo indicado por la defensa permite la prueba y se incorpora como documento el parte N° 03839 de 20 de diciembre de 2021, dándose lectura a los datos generales de individualización, tales como, el encabezado del citado parte y timbres, fecha y hora de la detención, antecedentes del delito, relación de hechos, nombre de los sujetos. El defensor da lectura al cuarto párrafo líneas siete y ocho que da cuenta de lo siguiente “que ven a dos individuos los que al ver la presencia policial huyen por el interior de la quebrada Benavente”, reiterando el testigo que formó parte en la confección del citado parte, agregando que luego de la detención de los sujetos recién tomaron contacto telefónico con el operador de cámaras Sr. A.V., señalando que lo desconoce pues fue el sargento quien tomó contacto con éste aseverando que no recuerda

cual sus dos compañeros tomó dicho contacto; que él y el funcionario Montero llegaron al lugar de infantería y recorrieron cinco cuadras aproximadamente y cuando los iban a fiscalizar uno de los hombres lanzó un objeto al piso cuyas características no vio, sin embargo añade que solo escuchó un golpe de fierro cayendo al suelo. El defensor exhibe imagen del levantamiento de la referida arma correspondiente a la N° 1 del set de cinco imágenes, ya exhibida, reiterando ahora, que sólo oyó el golpe de un objeto al caer, agregando que además se trata de una foto en blanco y negro y que observa en la zona inferior de la imagen, parte la acera, se ve algo como un plástico, basura y en la parte superior de la imagen se observa tierra, explicando que el arma está en la tierra y no en la berma; luego añade que él fiscalizó al acusado B.S.A.A., mismo que inicialmente llevaba el toldo, vestía polerón azul-oscuro pero cuando lo fiscalizó ya se había cambiado el chaleco que llevaba antes que era de color plomo; que al momento de la fiscalización ninguno de los sujetos portaba la especie sustraída; que no se le tomaron huellas al arma vinculada al acusado en ese momento.

Aclarando sus dichos indicó que cuando llegaron al lugar de los hechos consultaron al encargado de cámaras, luego asevera que cree que había personal municipal en las calles Melgarejo esquina Las Heras, explicando que luego de ser informados por la Cenco que se estaba cometiendo un delito ellos llegaron al lugar identificando la sustracción y luego llegó personal municipal, luego asevera no recordarlo, pero éstos si los ayudaron a patrullar; que los videos que personal municipal les exhibió fueron a través de Whatsapp y fue cuando se encontraban en calle Melgarejo instantes en que observó las vestimentas de los sujeto, mismos vídeos que vio en el juicio y también en el video N° 2 que le exhibió el defensor. Se le exhibe al testigo el video N° 3, de 34 segundos, indicando que corresponde a cuando el personal policial va llegando al Banco; que llegaron al lugar enviados por el comunicado de la Cenco y el personal municipal llegó después del aviso del robo, aseverando ahora que no recuerda si éstos los acompañaron en el momento de la detención

2).- Declaración A.A.V.M., operador de cámaras de la Ilustre Municipalidad de Coquimbo, quien expuso que los hechos ocurrieron el 20 de diciembre de 2021, entre la 1:20 y la 1:30 horas de la madrugada, que se encontraba desempeñando sus labores como operador de cámaras en su oficina ubicada en calle Dr. Marín N°xxxx, dependencia de seguridad municipal de Coquimbo, que mientras revisaba las referidas cámaras y llamó su atención una en la que vio a dos sujetos que iban caminando por la calle Melgarejo desde la calle Las Heras hacia calle Benavente, específicamente lo observó a través de una de las cámara que se encuentran apostadas hacia calle Las Heras con Aldunate, que gira y rota de cierta manera; que cuando apuntó a la calle Melgarejo pudo ver dos individuos, de los que no recuerda las características físicas de los mismos; que cuando los vio caminando, se cambió a la cámara que apuntaba a las calles Melgarejo con Freire y a calle Las Heras; que siguió vigilando a los dos individuos y pudo observar que se colocaron en el piso, como tratando de desatornillar un toldo que se encontraba ubicado en las afueras del Banco de Chile ubicado en Melgarejo con Las Heras, que en aquella época de pandemia eran utilizados para labores en el exterior, tales como guarnecer a las personas; que pudo percatarse, que aquellos forcejeaban o desatornillaban algo, lo que pudo apreciar aproximadamente por cerca de unos diez minutos, que vio cuando retiraron el toldo y luego salieron caminando, uno lo llevaba en el hombro y se retiraron por las calles Melgarejo, Benavente, Aldunate y luego subieron a la calle Pinto y desde aquí se dirigieron al Zigzag en dirección a la Parte Alta de Coquimbo, precisando luego que tales acciones las vio por la cámara de Benavente con Aldunate; que a esa hora solo vio circular a esos dos sujetos a los que no perdió de vista aseverando que inclusive cuando suben por el zigzag de calle Benavente ellos conversaron con unas personas que se encontraba afuera de una casa, afirmando que cuando subieron por el zigzag hacia O'Higgins, los perdió de vista dado que no hay cámaras para seguirlos por lo cual solamente los pudo distinguir hasta las calles

Benavente con O'Higgins; precisó que los dos sujetos interactuaron con tres personas de las antes referidas y conversaron desde lejos, que no se detuvieron en tanto que las tres personas se mantuvieron en el mismo lugar, y estima que la distancia entre aquellos era de un metro y medio y la interacción duró segundos, estimando que tal encuentro fue algo fortuito; confirmó que cuando los hombres estaban forzando los toldos se llamó a la 2a Comisaría informando del robo de un toldo afuera del B.C. y que aquellos se habían retirado por la calle Benavente en dirección al Zigzag y que se perderían hacia la Parte Alta de Coquimbo; que posteriormente llegaron a la Central de cámaras los carabineros y solicitaron las imágenes y le tomaron declaración, entregando las imágenes mediante un CD; que con su compañero Ricardo Alfaro con quien se encontraba en la Central pudieron ver lo que ocurría; que no llamaron a personal municipal y que éstos no colaboraron con los carabineros. El fiscal exhibe Video N° 1, señalando el deponente que es la primera vez que observan a los individuos con la cámara que mira hacia las calles Aldunate y Las Heras, y corresponde a cuando iban en dirección al Banco; en el video N°2, de una duración de un minuto treinta y dos segundos, el deponente indica que corresponde a la cámara de Melgarejo con Freire, precisando que no obstante que siguieron monitoreando no pudo ver el hecho claramente, y que solo puede ver a un sujeto en el suelo y luego acarreado el toldo; que al segundo veinte y cuarenta del video, ellos realizan la segunda manipulación de la cámara, explicando que va adelantando el video para poder enviarlo completo a los carabineros, en este caso lo enviaron al cuadrante uno. Que pasada la situación y ya cuando habían detenido a unos sujetos, de lo que se enteró porque los policías les devolvieron la llamada a la Central ellos preguntaron por las imágenes, las que les mandaron primero a través de Whatsapp y posteriormente les pidieron se las respaldaran con un CD, explicando que no sabe en qué lugar se encontraban carabineros cuando le envió el referido Whatsapp pero cuando les entregó el CD, supo que el procedimiento ya estaba en trámite pues los detenidos estaban en el interior del carro. El fiscal exhibe una contenida en el CD, indicando que corresponde a los dos sujetos que van caminando, cargando el toldo, van desde las calles Melgarejo hacia Aldunate, específicamente subiendo por las calles Benavente entre Melgarejo y Aldunate señalando que esa imagen se la entregó a los carabineros. El fiscal exhibe Video N° 3, al segundo 15, manifestando el deponente que aquí los sujetos van caminando por la calle Melgarejo en dirección a Benavente, cerca de la fiscalía, observando al segundo 22, que se prenden las luces de la fiscalía y que pudo ver mejor las vestimentas de los sujetos.

A la defensa señaló que los vio en el Zigzag, ubicado en la intersección de las calles Pinto con O'Higgins, corresponde a la escalera que sube a la Parte Alta de Coquimbo, en cuyos costados se observan inmuebles; que con los tres sujetos, que anteriormente señaló con los que se habían encontrado los dos individuos fue entre el primer y segundo escalón y la distancia entre aquellos era aproximadamente de un metro y medio; que el primer video exhibido de trece segundos de duración corresponde a cuando ve caminando a dos sujetos, distinguiendo a uno de polerón gris claro y otro polerón negro con mitad roja, el exhibirle este video el testigo manifiesta que observa a dos sujetos en la mitad de la calle, que el que va adelante viste de rojo con negro y lleva mochila en espalda y al de polerón gris claro, no le ve mochila. La defensa exhibe el video N° 3, de 31 segundos, que corresponde a aquél que está tapado por árboles y cables indicando que el mismo es de una duración aproximada de diez minutos y que se lo remitió íntegro a los carabineros. Luego el defensor le exhibe el video 2, al segundo 25, indicando el testigo que es la imagen inicial de los diez minutos, explicando que se exhibió solo un extracto del mismo, indicando que en todo el video, especialmente en su parte inicial pudo observar una señalética y cables y que puede ver dos piernas en el piso, precisando que siempre se mantuvo así la imagen y que no vio otras dos piernas, luego asevera que ve otros pies, pero que no se ve a un segundo sujeto, señala la existencia de un palo de poste que también dificulta la visión; que procedió a

llamar a los carabineros cuando vio los pies en el piso y les indicó que estaban robando un toldo afuera de Banco de Chile; que con posterioridad los policías llegaron a la Central de cámaras, ubicada en Dr. Marín del sector centro, y les entregó las imágenes o cámaras en un CD pero fue cuando ya estaban detenidos los sujetos, explicando que hubo dos envíos, el primero fueron los mensajes vía Whatsapp que le envió al cuadrante uno, instantes en que desconocía si los sujetos estaban o no detenidos pero cuando les entregan los CD, puede afirmar que aquellos estaban en el carro policial detenidos; que cuando tomaron contacto telefónico con los carabineros los sujetos no estaban detenidos fue en el momento que vio unos pies en el suelo según señaló anteriormente dicho llamado lo hizo su compañero; que según las imágenes grabadas, puede aseverar que un individuo llevaba el toldo y el otro los fierros.

3).- Declaración de J.A.Z.M., sargento 2° de carabineros quien expuso que los hechos acaecieron el día 20 de diciembre 2021, entre la 01:20 y la 01:35 horas de la madrugada; que en circunstancias que realizaban un patrullaje por el sector territorial de 2° comisaría, vía radial los envían a las calles Benavente con Pinto donde habían dos sujetos minutos antes habían sustraído un toldo del Banco-Chile, ocasión en que se encontraba acompañado por los funcionarios B.A.C.T. y Montero, que la comisaría antes referida les entregó la información que originalmente salió de la Central de cámaras de la I. Municipalidad de Coquimbo, que en las calles Benavente con Pinto, dejó a los carabineros antes señalados, pero antes pasaron por el B.C., que no vieron a nadie, que la Cenco había señalado que allí se encontraban dos sujetos; que luego se desplazó por las calles Pinto, subió por Garriga, O'Higgins y Benavente, momento este último en que estaban detenidos dos sujetos, uno con chaqueta...polerón de color azul con una w de color rojo con blanco y pantalones azules y el segundo vestía completamente de negro, de color oscuro y gorro gris; al control de identidad uno era de apellido B.C.L.M. y el otro de apellido B.S.A.A.. Fiscal le exhibe video Uno, señalando que observa que dos sujetos van pasando por calles Las Heras con Melgarejo; que al segundo cuatro, señala que el sujeto de la izquierda es buzo azul de color oscuro arriba viste de rojo y oscuro; al segundo seis, señala que el sujeto de la derecha que ve en la imagen lleva un gorro blanco y de la cintura arriba viste de celeste y una parte negra del sector del estómago y brazos y espalda viste celeste, verde o blanco; al segundo cinco, el mismo sujeto viste de cintura arriba entre verde celeste de dos colores, que las luces del semáforo verde no se distinguen bien los colores; se exhibe foto del CD, señalando el deponente que puede ver a dos personas, el de la izquierda viste un buzo azul rojo el pecho morado blanco negro y rojo abajo pantalones negros; al sujeto de la derecha ve el estómago de color negro y sobre ello lleva una chaqueta;

Al defensor respondió que cuando realizaban el patrullaje recibieron el comunicado vía radial con la información entregada por la 2a comisaría relativa a que dos sujetos habían sustraído un toldo, con lo cual inician el patrullaje pasaron por las afueras del Banco de Chile, que no vieron a ninguna persona; que en las calles Pinto con Benavente dejó a sus dos compañeros y él avanzó en el carro pasando por la calle Melgarejo, Las Heras, subió por Garriga y llega a Benavente, que no recuerda haber pasado por la calle Vicuña; que el primer patrullaje lo hicieron los tres hasta las calles Pinto con Benavente, luego él solo se dirigió a la calle O'Higgins, posteriormente fue a encontrarse con sus dos acompañantes llegando cuando los sujetos ya estaban detenidos; que B.C.L.M no portaba su cédula de identidad pero el acusado si lo hacía; que estaban en la quebrada Benavente con O'Higgins; que luego que los sujetos se encontraban detenidos pudo constatar que tomaron contacto con personal de cámaras de la Municipalidad de Coquimbo; después se dirigieron a la central de cámara para obtener los videos; que los funcionarios municipales en ningún momento participaron en el procedimiento; que personalmente no participó en la detención de los sujetos.

Aclarando sus dichos manifestó que después que los sujetos fueron detenidos se consultó a la central de cámaras; que luego los llevaron a constatar lesiones; que pasaron a buscar las cámaras sin los acusados. El Fiscal incorporó mediante lectura resumida prueba documental:

4).- Oficio N°6442/741/2022 de fecha 21 de febrero de 2022 de la Autoridad Fiscalizadora (N°16) de la Ley de Control de Armas de Coquimbo, en el que se consigna que B.S.A.A. no tiene armas inscritas y no registra permiso de porte o tenencia de armas, como asimismo que no tiene autorización para tener, transportar o almacenar municiones en dicha repartición.

El Fiscal incorporó mediante lectura prueba la siguiente prueba pericial:

5).- Informe pericial balístico N°756-2021, del LABOCAR Coquimbo elaborado por el Suboficial perito balístico de Carabineros J.C.S., quien concluyó que a) La evidencia rotulada AF- 1, corresponde a un arma de fogueo del tipo pistola modificada, marca BBM (Bruni), modelo 92, la que se encontraba en regular estado de conservación y normal estado de funcionamiento mecánico y apta para el disparo; b) que la referida arma carecía de obturación en el interior de su cañón, quedando adaptada para efectuar disparos siendo compatible con el cartucho de fogueo modificado incriminado; y c) que el cartucho de fogueo modificado, mantiene cortado el extremo superior de su vaina e inserto un trozo de plomo que hace las veces de un proyectil balístico, que mantenía una señal de percusión.

QUINTO: Que el mérito de los elementos de cargo señalados en el fundamento anterior, apreciados por estas sentenciadoras en la forma dispuesta en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, ha estimado que de aquellos se desprende que el procedimiento policial desde el mismo momento en que se fiscalizó al acusado B.S.A.A., adoleció de ilegalidad ya que los funcionarios policiales que participaron en su detención no contaban con indicios bastantes para realizarla, no mantenían datos certeros de que estuviera cometiendo un delito en dichos instantes como para legitimar su actuación, entre otros, existiendo graves discrepancias sobre si habrían visto los videos que fueron exhibidos en la audiencia, antes o después de la detención, de los cuales, por lo demás, se advierten de manera difusa y poco clara, dos sujetos caminado y portando una especie, sin poder determinar las características físicas de éstos, a lo que se adiciona lo contradictorio y confuso de los atestados prestados en audiencia por los testigos al momento de señalar las vestimentas del acusado y de su acompañante.

Del modo anterior el objeto de la diligencia efectuada por los Carabineros al instante de fiscalizar al encartado, procedimiento por medio del cual se obtuvo toda la prueba que lo incriminaba, acarreó dudas en cuanto a su legitimidad en razón de las circunstancias de acuerdo a las cuales los funcionarios policiales estimaron procedente llevar a cabo la fiscalización del encartado, siendo entonces tales indicios inhabilitantes para configurar los indicios del artículo 85 del Código Procesal Penal, norma ésta establecida en garantías de Derechos Fundamentales de la persona humana y no pueden emanar meramente de simples indicios, los cuales no pudieron ser probados de modo alguno en el juicio, por lo cual la prueba que incrimina al imputado fue obtenida de manera ilícita, y por ende tal actuación policial no reunió de manera inequívoca y bastante los requisitos y exigencias del artículo 85 del Código Procesal Penal, de modo que toda la prueba obtenida de tal manera no puede ser valorada por este tribunal y más aún sentar en ella una decisión de condena, atento a la existencia de la vulneración de derechos fundamentales en su origen, dado que tal actuación policial resultó ser contraria a la ley por lo cual, cualquier valoración de ella que implique una declaración de culpabilidad conllevaría a la nulidad de dicha resolución.

SEXTO: Que en efecto, la fiscalía pretendió probar los presupuestos fácticos del libelo acusatorio, incorporando prueba documental consistente en Oficio N°6442/741/2022 de fecha 21 de febrero de 2022 de la Autoridad Fiscalizadora que consigna que B.S.A.A. no

tiene armas inscritas y no registra permiso de porte o tenencia de armas, como asimismo que no tiene autorización para tener, transportar o almacenar municiones en dicha repartición. Incorporó prueba pericial, relativa al Informe pericial balístico N°756-2021, del LABOCAR, concluyendo el perito J.C.S., que La evidencia rotulada AF- 1, corresponde a un arma de fogeo del tipo pistola modificada, marca BBM (Bruni), modelo 92, la que se encontraba en regular estado de conservación y normal estado de funcionamiento mecánico y apta para el disparo; que la referida arma carecía de obturación en el interior de su cañón, quedando adaptada para efectuar disparos siendo compatible con el cartucho de fogeo modificado incriminado; y que el cartucho de fogeo modificado, el que mantiene cortado el extremo superior de su vaina e inserto un trozo de plomo que hace las veces de un proyectil balístico, mantenía una señal de percusión.

Asimismo, rindió el persecutor prueba testimonial, consistente en los dichos de los funcionarios B.A.C.T. y J.A.Z.M., los que resultaron ser vagos e imprecisos, entre otras circunstancias, cuando el primero de los nombrados señaló que luego del comunicado radial llegó el personal municipal al lugar del hecho más aún que los habían ayudado a patrullar, ello mientras se encontraban en la calle Melgarejo, en tanto, que el funcionario J.A.Z.M. fue enfático al sostener que dicho personal nunca llegó al lugar ni menos ayudaron al patrullaje y lo mismo supo el operador de cámaras.

Que en lo relativo a la especie sustraída el carabinero B.A.C.T. precisó que el referido toldo estaba en terreno del Banco, contiguo a éste, aseverando también haber visto los daños que quedaron en el suelo cuando el toldo fue desprendido de su base, enfatizando que lo habían destornillado esto es sacado sus tornillos, sin embargo luego de las consultas del defensor, precisó que el referido toldo se encontraba en bienes nacionales de uso público y que nunca vio cuando se destornillaban ni los tornillos, no acompañándose imágenes de lo uno u otro.

En cuanto a la individualización de los sujetos que habrían perpetrado el delito de robo del toldo, lo cierto resultó ser, que ninguno de los testigos pudo dar cuenta con certeza y veracidad acerca de las características físicas del acusado ni de su acompañante, dado que las fotos, los videos y CD exhibidos y reproducidos en juicio nada aportaron al respecto, por cuanto resultaron ser altamente borrosos y obstaculizaban la vista de las cámaras de seguridad, circunstancia reconocida por los funcionarios policiales y claramente dicho por el operador de las mismas A.A.V.M. cuyos dichos se apreciaron imparciales pues aclaró, que no se pudo ver características físicas de los sujetos pues las cámaras no tenían la calidad suficiente para captarlas enfatizando que solamente pudo ver unas piernas o pies, miembros de los que no se supo a qué persona o personas pertenecían; por su parte el carabinero J.A.Z.M. igualmente señaló que llegó al lugar de la detención cuando los individuos estaban detenidos.

Que se probó que efectivamente cuando se perpetraba el ilícito en las afueras del B.C., el operador de cámaras A.A.V.M. dio cuenta del mismo a la segunda comisaría; que luego se desplegó la llamada de la Cenco instruyendo a los policías acerca del ilícito, momentos hasta los que solamente existían meros y vagos indicios de un robo, y cuando llegaron al lugar no se encontró a persona alguna, y la circunstancia que se hayan encontrado a dos personas caminado posteriormente en horas de la madrugada, lejos del lugar del hecho ya que éstos estaban en el sector del Zigzag, entre ellas el acusado, quienes además estuvieron interactuando con otros tres sujetos, desconociéndose lo que ocurrió sujetos que bien pudieron participado en el delito, situación de la que dio cuenta A.V.. De otro, quedó demostrado en la audiencia que el acusado portaba su cédula de identidad, no obstante, que el carabinero B.A.C.T. indicó no recordar este dato esencial, máxime cuando el mismo lo detuvo y que según sus asertos pudo ver cuando éste se desprendía del armamento peritado, punto en el cual el funcionario referido tampoco fue claro y veraz pues sostuvo que el arma la lanzó en la acera para luego aseverar que la lanzó en un sector de tierra

para finalmente precisar que solamente oyó el ruido que esta hizo al caer, ahora bien, acorde lo expuesto su relato se tornó feble y falto de credibilidad, más aun cuanto desde el primer momento declaró que los sujetos no huyeron del lugar y luego de ser leído párrafos del parte policial, en el que precisó haber participado en su confección se señala que los sujetos intentaron huir del lugar al ver la presencia policial.

Ahora bien, al describir las vestimentas del acusado los dichos del policía B.A.C.T. fueron confusas ya que no pudo ponerse de acuerdo según sus propios dichos que los contradijo, y faltó precisión desde que señaló como tales diversas prendas y colores que llevaba el encartado, habló de chaleco azul-oscuro, pantalón negro y jockey para luego señalar que no era un polerón azul-oscuro, era plomo y cuando lo fiscalizó llevaba un buzo azul oscuro y jockey, también señaló que iba de oscuro, sin embargo, no se tomaron fotos de las vestimentas y de los videos exhibidos, claramente resultó difícil poder percibir tales características, y evidentemente que además existe diferencia entre un chaleco, un polerón y una chaqueta, también yerra el policía al momento de indicar los colores de las vestimentas pues o era azuloscuro o bien negro, o negro o plomo, además indicó de manera enfática que el acusado portaba un jockey; de otro lado indicó que éste se habría cambiado este chaleco, polerón o chaqueta y que la colocó en la mochila del otro sujeto, sin embargo, tal aseveración solamente la dedujo, pues no le constó por sus sentidos que ello haya ocurrido desde que no se incautó mochila ni otras prendas de vestir; que tratándose de funcionarios de carabineros preparados para tales experticias y procedimientos se les debe de exigir mayor celo que el hombre promedio en los mismos.

Del modo explicitado anteriormente, tal procedimiento resultó feble en cuanto a los indicios que mantenían para realizar la detención en el marco del artículo 85 del CPP, quedando en evidencia la mendacidad y el intento acomodaticio por justificar un actuar ilegal de la policía desde que se infiere que para el referido control de dicha norma del Código Procesal Penal, los policías dieron por cumplido los presupuestos de la misma, teniendo para ello presente únicamente el llamado del operador de cámaras a la unidad pertinente, la llamada de la Cenco, ya que en relación a las pruebas gráficas y video gráficas, incluyendo el Whatsapp –cuyo contenido no se incorporó-, conforme los testimonios prestados surgió duda razonable sobre el momento en que los funcionarios aprehensores tuvieron acceso a las mismas, siendo altamente probable que solo lo fuera con posterioridad a la detención, sumado además, que aún en el evento de contar con estos de manera previa no han podido justificar la detención desde que – como se razonó- no se estableció la similitud entre las características de aquellos sujetos registrados en los videos con el encartado.

Es así que, para este Tribunal que dichos antecedentes fundantes para la detención del acusado, no pueden ser el habilitantes para configurar los indicios del artículo 85 del Código Procesal Penal, norma establecida en resguardo de garantías de Derechos Fundamentales de la persona humana, los que solo podrían haber desplegado la actividad policial tendiente a recabar los indicios requeridos por la norma, mas no erigirse como el indicio mismo.

De aceptarse la interpretación dada por los funcionarios policiales implicaría que el cumplimiento de esta norma protectora de derechos y garantías quedaría entregada a una interpretación no controlada de cualquier particular o agencia estatal, debilitándose de tal manera en extremo la presunción de inocencia al hacer posible su destrucción con un antecedente tan inseguro, lo cual también resulta ser contrario a Tratados internacionales asumidos y reconocidos por el Estado chileno, actualmente vigentes, tales como, la Convención Americana de Derechos Humanos, constitucionalizados en virtud de lo estatuido en artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de la República.

Por ello, lo obrado por los funcionarios policiales en el procedimiento y la consecuente obtención de pruebas, devino en prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, desde que se ha estimado que los funcionarios policiales no se encontraban

en ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, o en alguna de las situaciones señaladas en el artículo 130 del mismo código.

El referido artículo 85 del Código Procesal Penal autoriza a los funcionarios policiales a realizar control de identidad cuando concurren indicios objetivos, a saber, cuando existan circunstancias que dan cuenta de la comisión de un hecho que revista caracteres de delito, pero el tenor del citado artículo, requiere que para que tales indicios puedan ser calificados como objetivos, se requiere que evidencien trazas, huellas, vestigios, señales o manifestaciones concretas del hecho delictivo. Y en el caso que nos ocupa, fue la propia prueba de cargo del persecutor, los carabineros quienes estuvieron contestes en que fueron avisados por la Central de Comunicaciones institucional quien a su vez recibió la llamada del operador de cámaras de la I. Municipalidad de Coquimbo, acerca de que dos sujetos estaban perpetrando un delito en las afueras del Banco de Chile, cuyas características físicas no constó que se entregaran antes de la detención y en el evento de haberlo sido las imágenes registradas no resultaban nítidas de forma tal que permitieran dar cuenta de sus reales características o vestimentas, sumado a que los dichos de los funcionarios policiales y operador de cámara no resultaron ser concordantes sino por el contrario disímiles más aún cuando al llegar al sitio del suceso, no se encontraron a los sujetos, y luego aprehenden en un lugar diverso y distante a dos personas, que no mantenían en su poder las especies sustraídas y sin realizar conducta alguna que indicase haber participado de tal sustracción, procediendo al control de identidad del acusado -quien, además, portaba su cédula de identidad lo que el propio aprehensor indicó no recordarlo-, no obstante que el mismo debió de registrarlos.

En cuanto al porte del arma, no se tomaron huellas a la misma solo están los dichos del aprehensor que no pudo dar fe siquiera de que fue lo que se lanzó ni en qué lugar vio que se lanzara, si en la acera o en la tierra, tampoco se tomaron fotos de las vestimentas que portaba el encartado al ser detenido a fin de contrastarla con las imágenes que presuntamente los habían motivado para detenerlo, ni del lugar en que fue encontrado el todo que supuestamente habría sustraído.

De este modo, para estas sentenciadoras en la obtención de prueba incriminatoria y la posterior detención del encartado, se obró con inobservancia de garantías fundamentales, lo cual no permite al Tribunal valorarla, por cuanto se trata de actuaciones que han vulnerado derechos fundamentales del acusado, en este caso, los artículos 6 y 7, asegurados en artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de La República.

El Estado de Derecho debe ser preservado y no quedar entregado a los arbitrios propios de un estado policial, cuyos funcionarios se encuentran obligados en su obrar a respetar las garantías constitucionales, y establecer mediante mecanismo objetivos los vestigios que le permitan iniciar y efectuar una determinada investigación.

SÉPTIMO: Que habiendo el tribunal acogido la primera de las teorías del caso esbozadas por la defensa en sus respectivos alegatos, esto es, la obtención de pruebas inculpatorias con infracción de garantías, resulta innecesario pronunciarse sobre la otras teorías subsidiarias que planteó.

Y visto lo dispuesto en los artículos 1, del Código Penal; artículos 45, 295, 297 y 343 del Código Procesal Penal, se declara:

I. Que se ABSUELVE a B.S.A.A., ya individualizado, de los cargos formulados en su contra en la acusación, por un delito consumado de robo con fuerza en las cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público previsto y sancionado en el artículo 443 del Código Penal, un delito consumado de porte ilegal de arma de fuego previsto y sancionado en el artículo 14 en relación con el artículo 3° inciso 3° de la Ley 17.798 y un delito consumado de porte ilegal de munición previsto y sancionado en el artículo 9° en relación al artículo 2 letra C) de la Ley 17.798, todos presuntamente cometidos el 20 de diciembre de 2021 en la comuna de Coquimbo.

II.- Que no se condena en costas al Ministerio Público, por estimarse que tuvo motivo plausible para acusar.

Devuélvase, en su oportunidad, la evidencia documental y pericial acompañada por la fiscalía.

Una vez ejecutoriada la presente sentencia, remítanse los antecedentes pertinentes al Juez de Garantía de Coquimbo para los efectos que procedieren.

Redactada por la juez Benavides.

Rol Único: N° 2.101.139.836-4 - Rol Interno: N° 88-2022



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

VI.- PRISIÓN PREVENTIVA

Tribunal: CA La Serena

Rit: 1802-2023

Ruc: 2300640897-4

Delito: Tráfico ilícito de drogas ART.3 L20000.

Defensor: Gerardo Andrés Tagle Sepúlveda

23.- Acoge apelación y decreta prisión preventiva. Prescinde de lo resuelto por el JG en cuanto a la ilegalidad de la detención. Le basta con considerar que el imputado fue sorprendido portando drogas en su equipaje por personal policial y que concurre necesidad de cautela ([CA La Serena 14.06.2023 Rol N° 852-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPP ART.85; CPP ART.140; DS N° 212 MTT ART.59 bis; DS N° 212 MTT ART.87.

TÉRMINOS: Recurso de apelación, medidas cautelares personales, prisión preventiva, indicio, control de detención investigativo, tráfico de drogas.

SÍNTESIS: CA de La Serena revoca resolución del JG de Ovalle que deniega prisión preventiva luego de declarar ilegal la detención: (1) Considera que el imputado fue sorprendido con drogas en el equipaje durante la fiscalización por carabineros en un bus interurbano. (2) Que se descubrió esta por marcaje de un can detector de drogas, lo cual fue indicio suficiente para que carabineros procediera conforme al art 85 CPP y a consecuencia de ello se produjo el hallazgo de la droga. (3) Hace presente que la defensa solo se limitó a alegar sobre la inutilizabilidad de la prueba en sede cautelar como consecuencia de la ilegalidad en la detención, sin hacer reproche sobre la existencia del delito y la participación del imputado en él. (4) CA justifica la necesidad de cautela por la gravedad de la pena asignada por la ley al delito, su carácter y la falta de arraigo social y familiar del encartado, considerando que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad.

TEXTO COMPLETO:

La Serena, catorce de junio de dos mil veintitrés.

Siendo las 08:39 horas, ante la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro titular señor Christian Le-Cerf Raby e integrada por el Ministro titular señor Vicente Hormazábal Abarzúa y el abogado integrante señor Enrique Labarca Cortés, se lleva a efecto audiencia para la vista del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la resolución de fecha trece de junio de dos mil veintitrés, dictada por el Juez del Juzgado de Garantía de Ovalle, señor Luis Muñoz Caamaño, en cuanto denegó la medida cautelar de prisión preventiva del imputado.

Asiste a la audiencia, que queda registrada íntegramente en sistema de audio, la representante del Ministerio Público doña María Eugenia Bustos, quien se anuncia y alega por 15 minutos, revocando, y la abogada defensora doña Verónica Navarro, quien se anuncia y alega por 10 minutos, solicitando la confirmación de la resolución en alzada.

Concluido el debate se suspende la audiencia.
La resolución se comunicará por correo electrónico.

VISTOS:

1° Que, con prescindencia de lo que se pueda decidir respecto a la legalidad de la detención practicada y sobre la licitud de la prueba relacionada con ella, para efectos del debate que motiva el presente recurso cabe tener en consideración que los intervinientes han dado cuenta de que el imputado fue sorprendido portando drogas en su equipaje mientras se trasladaba en un bus interurbano que fue fiscalizado por personal policial.

Al respecto, cabe recordar que Carabineros de Chile cuenta con facultades para fiscalizar los buses interurbanos de conformidad a lo prescrito en los artículos 59 bis y 87 del Decreto Supremo N°212 de 21 de noviembre de 1992 del Ministerio de Transportes.

2° Que, conforme a los antecedentes vertidos en audiencia, en el marco del procedimiento antes indicado se verificó una marcación del equipaje por un “can detector de drogas”, elemento que constituye el indicio que dio lugar al control de identidad de los pasajeros, dentro de los cuales se encontraba el imputado, conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal, elementos de juicio invocados por el Ministerio Público para sostener su solicitud de medida cautelar y los cuales, por ahora, justifican plenamente la concurrencia de los requisitos de las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, máxime teniendo en consideración que la defensa no cuestiona la existencia del delito ni la participación del imputado, sino que centra sus alegaciones únicamente en la inutilizabilidad de la prueba en sede cautelar como consecuencia de la ilegalidad de la detención. Sin embargo, con los argumentos vertidos por las partes en esta audiencia no es posible arribar a una conclusión como la que propone la defensa.

3° Por su parte, en este caso concreto la necesidad de cautela viene dada por la gravedad de la pena asignada por la ley al delito, el carácter de éste y por la falta de arraigo social y familiar del imputado, elementos todos que permiten sostener que su libertad es peligrosa para la seguridad de la sociedad, lo que conduce a revocar la resolución en alzada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 85, 140, 352, 358 y 370 del Código Procesal Penal, **se revoca** la resolución apelada dictada en audiencia de fecha trece de junio de dos mil veintitrés, por el Juzgado de Garantía de Ovalle, transcrita íntegramente en la carpeta digital **y, en su lugar, se decide** que se hace lugar a la solicitud del Ministerio Público de decretar la medida cautelar de prisión preventiva en contra del imputado XXXXX, por estimar que su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad.

Con lo actuado, se levanta acta de lo obrado, la que es firmada por el Tribunal y relator (l) don Eduardo Silva Jerez.

Devuélvase vía interconexión.

Rol N° 852-2023 Penal.-

Tribunal: CA La Serena

Rit: 73-2023

Ruc: 2100458085-8

Delito: Amenazas simples contra personas y propiedades; Desacato; Sustracción de menores; Estafas y otras defraudaciones contra particulares

Defensor: Nicolás Alejandro Potopsaltis Álvarez

24.- Tribunal insiste al fiscal que pida además de la orden de detención, la prisión preventiva del imputado, accediendo, pese a formar parte de un órgano autónomo que se rige por el principio de objetividad. El actuar del tribunal fue arbitrario e ilegal, infringiendo el principio de imparcialidad ([CA La Serena 14.10.2023 Rol N° 364-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPR ART.19 N° 7; CPP ART.141, CPP ART.142.

TÉRMINOS: Recurso de amparo; orden de detención; prisión preventiva; principio de imparcialidad.

SINTESIS: CA de La Serena acoge amparo. La resolución del Tribunal Oral en lo Penal pronunciada en audiencia especial de discusión de medidas cautelares contra el imputado rebelde decretó además de la orden de detención, la prisión preventiva, cautelar que en un inicio no había sido solicitada por el ente persecutor y, que por insistencia del recurrido, el fiscal termina por acceder, pidiendo la medida cautelar personal sugerida. La CA razona (1) Que, de los antecedentes expuestos, la cautelar solicitada por el MP fue la detención. (2) La prisión preventiva fue solicitada por el Fiscal en la audiencia tras la insistencia del TOP, vulnerando el primero su deber de objetividad. (3) La prisión preventiva fue incorrectamente impuesta, al fundarse en un criterio subjetivo. Se violó el principio de independencia e imparcialidad que pesa sobre los tribunales. (Considerando 4)

TEXTO COMPLETO:

La Serena, catorce de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, a folio 1 comparece don Nicolás Protopsaltis Álvarez, abogado de la Defensoría Penal Pública, en representación de L.A.C.C., cédula de identidad N°19.719.xxx-x, interponiendo acción constitucional de amparo, en contra de las magistradas doña María Inés Devoto Torres, doña Eugenia Victoria Gallardo Labraña y el magistrado don Juan Carlos Espinosa Rojas del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la Serena, quienes por resolución de 3 de octubre de 2023 dictada en causa RUC 2100458085-8, RIT 73-2023, se decretaron la medida cautelar de prisión preventiva en ausencia del amparado, resolución la cual, alega carece de imparcialidad.

Expone que, el amparado se encuentra acusado en la causa RUC 2100458085-8, RIT 73-2023, seguida ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, mantiene fecha de juicio para el 24 de enero de 2024. Que, el 28 de agosto de 2023, el ente persecutor pide por escrito audiencia para discutir medidas cautelares y solicitar prisión preventiva, ante lo cual, el tribunal fija audiencia para discutir medidas cautelares para el 5 de septiembre de 2023. Ese día, no comparece el amparado, al no estar notificado, por lo que

el tribunal fija nueva fecha de audiencia para el 12 de septiembre de 2023, audiencia que es reprogramada por despacho para el 29 de septiembre de 2023.

Explica que, en audiencia de 29 de septiembre de 2023, se informó en cuanto a la notificación, que persona en el último domicilio que aportó el amparado, indica que ya no vive ahí, por lo que se aplica el artículo 26 del código procesal penal, se ordena notificar por estado diario y se fija audiencia para el 3 de octubre de 2023. En dicha audiencia, se comprueba que se realizó la notificación por estado diario, en esa hipótesis, el fiscal pide orden detención en contra del amparado. A su turno, la defensa lo deja a criterio del tribunal.

Luego, refiere que el Tribunal indica que *“originalmente el fiscal pidió la audiencia para intensificar la medida cautelar que pesa sobre el imputado y consulta si se mantendrá esa solicitud, le pregunta por cual medida cautelar va a pedir se intensifique, que le va a pedir al tribunal en ese punto”, ante lo cual, el Fiscal señala que va a solicitar llegada la oportunidad la prisión preventiva, indica llegado el momento en audiencia de control de detención, pediría la misma. Entonces, el Tribunal indica “Ya es que llegado el momento, si el tribunal accede a su solicitud de orden de detención, tiene que ser con un fin, las órdenes de detención, no se decretan así porque sí”, ahí el fiscal indica que al momento en que se realice la audiencia correspondiente, en el control de detención, la solicitare en ese momento, el tribunal indica, “Esto no es un juzgado de garantía donde estemos las 24 horas del día, así que si cae detenido, nosotros lo que hacemos es ingresarlo a un complejo penitenciario y luego fijamos audiencia para revisar la medida cautelar que usted está pidiendo”, a lo que el fiscal indica que eso es correcto y que eso es lo que pretende, señalando el Tribunal: “Ya pero entonces usted eso es lo que yo le pregunto, porque es usted quien tiene que pedirlo, el tribunal no lo puede decretar si usted no lo pide, usted va a querer pedir la prisión preventiva del sujeto sí o no”, y frente a ello, el Fiscal pide la orden de detención y la prisión preventiva hasta la respectiva audiencia, ante lo cual el Tribunal señala: “Ya ósea que una vez sea detenido, si es que se decreta la detención, de inmediato se fije la audiencia para revisar la prisión preventiva y ahí revisar si se mantiene o no, si se intensifica el arresto domiciliario nocturno o por otra medida, eso es?”, respondiendo el Fiscal que sí.*

Afirma que, la defensa se opuso a la prisión preventiva argumentando que no están los presupuestos del artículo 142 del código procesal penal, ya que es requisito de validez la presencia del imputado, por tanto entiende la defensa que lo que procede es despachar la orden de detención, se fije audiencia de control de la detención y en esa audiencia, sino hay justificación de su representado en torno a los incumplimientos, ahí se discuta la procedencia o no de la prisión preventiva, arguyendo la defensa no es posible discutir la prisión preventiva en ausencia del mismo.

Ante ello, el tribunal resuelve que, *“atendido mérito de los antecedentes, que el imputado esta con cautelar que incumple hace tiempo prolongado, que en el domicilio donde vive el mismo, que está fuera de la región, en ese lugar no fue habido el imputado, una persona fue a notificarlo y se indicó este no vivía ahí, por ello se hizo efectivo el artículo 26 del código procesal penal, por ello según lo dispuesto en los artículos 127, 142, 33 y 141 en su inciso penúltimo del código procesal penal, el tribunal accede a la solicitud del fiscal y al efecto dispone orden de detención en contra del imputado, deberá ser diligenciada dentro de plazo de 15 días, debiendo dar cuenta de inmediato al tribunal la circunstancia que sea aprehendido, una vez lo sea deberá ser dispuesto de inmediato a disposición del complejo penitenciario más cercano y deberá darse aviso inmediato al tribunal, también a los intervinientes, sobre todo a la defensa, para los efectos de que se fije de inmediato una audiencia para que el tribunal decida si mantiene la medida cautelar de prisión preventiva o si decreta otra de menos intensidad o quizás ninguno, dependiendo de lo que diga el fiscal, dependiendo de justificación que diga, teniendo presente que es una persona que ni*

su propia defensa sabe en qué lugar puede ser habido y la proximidad que el juicio se realice en el plazo fijado. Por todas estas razones se accede a la petición.”

Alega que, existe una clara falta de imparcialidad del Tribunal, lo que genera que este acto sea arbitrario, toda vez que el propio Ministerio Público, indicó que solo pediría orden de detención y que en audiencia de control de la detención procedía discutir la eventual prisión preventiva, sin embargo ante ello el tribunal indica que no tiene la calidad de un Juzgado de Garantía, que no se encuentra de turno las 24 horas, que su orden de detención tiene que tener un fin e incluso llega a señalar que el Ministerio Público debe pedirlo porque el Tribunal no lo puede decretar si él no la pide y luego de ello es que el fiscal pide la prisión preventiva.

Sostiene que, existe una evidente presión del Tribunal al Fiscal para que éste termine solicitando la prisión preventiva, quedando de manifiesto que, sin la intervención del Tribunal, ya luego de efectuada la petición del Fiscal de sólo pedir orden de detención, éste nunca hubiere pedido la prisión preventiva, toda vez que fue luego de la segunda intervención del Tribunal al Fiscal, que este termina haciendo dicha solicitud. Indica que, evidentemente ello genera para la defensa una disminución a cualquier posibilidad de discutir la petición del Fiscal desde un punto de vista material, ya que si bien se le da traslado, lo cierto es que previamente esa petición del Fiscal, estuvo precedida de una clara intención del Tribunal de que pidiera la prisión preventiva, generando con ello igualmente que se adelantare la decisión del Tribunal antes del debate correspondiente, con ello se observa que el tribunal pierde su posición de ente neutral entre las partes, tomando partido por la solicitud de uno, que en este caso es aún más patente, porque lo insta a realizar la petición que luego el mismo Tribunal acoge. Lo anterior, genera que se pierda el derecho al debido proceso, en su faz de la imparcialidad del Tribunal, garantía de toda persona imputada y con esto se pone en peligro la libertad ambulatoria del amparado, al decretarse mediante un acto arbitrario por falta de imparcialidad la prisión preventiva del mismo, que generara su privación de libertad total en centro de gendarmería.

Agrega que, el Tribunal decreta la prisión preventiva fuera de los presupuestos establecidos en la ley. Refiere que, la audiencia se fijó con el fin de discutir la intensificación de las medidas cautelares personales decretadas, por incumplimiento de las originalmente decretadas. En este contexto, tiene aplicación directa la norma contenida en el artículo 142 del Código Procesal Penal, que dispone que la presencia del imputado y de su defensor constituye un requisito de validez de la audiencia en que se resuelve la solicitud de prisión preventiva.

Indica que, en el caso particular, el Tribunal decreta la medida cautelar de prisión preventiva en carácter de anticipado, fuera de los casos en que la ley lo faculta para ello, que se encuentran expresamente precisados en el inciso final del artículo 141 del Código Procesal Penal. En efecto, esta disposición permite decretar la prisión preventiva en manera anticipada, pero a propósito de la realización de la audiencia de juicio oral y solo en aquellos casos en que el imputado hallándose legalmente notificado, no asiste. En este caso la audiencia de juicio oral se encuentra recién fijada para el 24 de enero de 2024, y al imponer la medida cautelar de prisión preventiva anticipada fuera del presupuesto legal, el Tribunal efectúa una interpretación de esta norma en perjuicio de la persona imputada, destacando la importancia de lo dispuesto en el artículo 5° del Código Procesal Penal.

Afirma que, en este caso se vulneran ambos incisos del referido precepto, toda vez que por un lado se está ordenando privar de libertad al amparado, en una forma no prescrita en la ley, toda vez que el Código Procesal Penal, no autoriza a decretar la prisión preventiva de forma anticipada en una audiencia de revisión de cautelares a la que el imputado no asiste, esto también desde la óptica que las medidas cautelares son excepcionales, más aún la prisión preventiva por ser las más gravosa del ordenamiento jurídico, y en este caso es un doble excepcionalidad ya que es un caso de prisión preventiva anticipada, lo que lleva

derechamente a al inciso segundo de la norma, que establece la interpretación restrictiva de las normas que autorizan la restricción de libertad y prohíbe la aplicación por analogía.

Sostiene que, el tribunal derechamente aplica en forma extensiva y por analogía el precepto que autoriza solo en caso de juicio oral y que el imputado no se presente a discutir la prisión preventiva en ausencia, a un caso donde el imputado no concurre a una audiencia de revisión de medidas cautelares, deviniendo el acto en ilegal, generando un evidente peligro para la libertad del amparado, toda vez que, en virtud de esta resolución, si es detenido ingresara en prisión preventiva.

Solicita, por tanto, se acoja el recurso interpuesto, y en definitiva, dejar sin efecto la resolución de fecha 3 octubre de 2023, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la Serena, en causa RIT N°73-2023, en aquella parte en la cual mediante la cual se decretó la prisión preventiva en ausencia del amparado.

SEGUNDO: Que, a folio 4 evacúa informe doña E.V.G.L., por si, y en representación de los jueces recurridos de la primera sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, indicando lo siguiente:

“Que como integrantes de la referida Sala, el día tres de octubre del presente año, tras haberse verificado dos audiencias previas en que el objeto de debate fue la revisión de las medidas cautelares y en que la primera, de fecha 5 de septiembre del año 2023, no pudo efectuarse en atención a que el acusado, quien debía ser notificado por su Defensa, no lo fue, en atención a que aquella, hechas las debidas gestiones no pudo contactarlo y, en la segunda oportunidad, el 29 de septiembre, porque habiendo sido ordenada la notificación personal o por cédula del acusado en relación a aquella audiencia, también de debate de medidas cautelares, esta notificación tuvo resultados negativos, puesto que el acusado había cambiado de domicilio, sin informar de aquello al tribunal o a su defensa, incumpliendo de esta forma su carga procesal de hacerlo, en razón de lo cual, se fijó una tercera audiencia con los mismos fines, para el día 3 de octubre, pero ordenándose en ese acto se hiciere efectivo el apercibimiento establecido en el artículo 26 del Código Procesal Penal, decretándose que se le notificara de aquella resolución por el estado diario. En el intertanto, entre los meses de abril hasta el día de verificación de la última audiencia en que se decretó la resolución recurrida, fueron allegados a la causa 41 oficios remitidos por Carabineros de Chile de Vicuña, dando cuenta del incumplimiento de la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno respecto del acusado. En ese contexto, el día tres de octubre del año en curso, notificado el acusado por el estado diario, se logró verificar la audiencia, integrando la sala los jueces referidos al inicio de este informe, quienes resolviendo la solicitud del Fiscal, en orden a decretar las medidas cautelares de detención y de prisión preventiva en relación al acusado, dictaron resolución en los términos que se reseñan a continuación: “atendido mérito de los antecedentes, que el imputado esta con una medida cautelar que incumple hace un tiempo prolongado, que es el arresto domiciliario nocturno, en un domicilio, que esta fuera de la jurisdicción, de hecho que esta fuera de la región, es decir fuera del lugar en donde se va a realizar el juicio y en ese lugar no fue habido el imputado, fue una persona a notificarlo y se indicó que éste no vivía ahí desde hace un tiempo atrás, por ello se hizo efectivo el apercibimiento dispuesto en el artículo 26 del Código Procesal Penal, por ello, teniendo en consideración éstas circunstancias de hecho, lo dispuesto en los artículos 127, 142, 33 y 141 en su inciso penúltimo del mismo código procesal penal, el tribunal accede a la solicitud del fiscal y al efecto dispone orden de detención en contra del imputado, que se individualizó, la que deberá ser diligenciada dentro de plazo de 15 días, por ambas policías, debiendo dar cuenta de inmediato al tribunal la circunstancia que sea aprehendido, una vez que lo sea deberá ser dispuesto de inmediato a disposición del complejo penitenciario más cercano y deberá darse aviso inmediato al tribunal, también a los intervinientes, sobre todo a la defensa, para los efectos de que se fije de inmediato una audiencia para que el tribunal decida si mantiene la medida cautelar

de prisión preventiva o si decreta otra de menos intensidad o quizás ninguna, dependiendo de lo que diga el fiscal, dependiendo de la justificación que pueda dar el imputado, teniendo presente que es una persona que ni su propia defensa sabe en qué lugar puede ser habido y considerando además la proximidad que el juicio se realice en el plazo fijado. Por todas estas razones se accede a la petición y apenas sea habido debe ser ingresado al complejo penitenciario más cercano, se debe dar inmediato aviso al tribunal, a los intervinientes y en especial a la defensa y el tribunal debe fijar de inmediato una audiencia para los efectos de resolver si mantiene la prisión preventiva o si hay una causa justificada para su nula adherencia a este proceso, ya que desde , al parecer abril de este año, hay numerosos oficios de carabineros que dan cuenta que no ha sido habido, incumpliendo la medida cautelar que se encuentra vigente”. Por las anteriores consideraciones y teniendo a la vista al momento de resolver, la precaria y nula adherencia al proceso de parte del acusado, la fecha de audiencia de juicio oral ya agendada, y previniendo una revisión inmediata de la cautelar de prisión preventiva, en tanto se verificara su detención, se estima que la resolución a la que concurrieron, ha sido debidamente fundada, analizando la información tenida a la vista, ponderando el mérito del proceso e indicando los varios motivos por los cuales se accedió a lo pedido, por lo que estimamos que aquella carece de la arbitrariedad que se le adjudica.” (Sic)

TERCERO: Que, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo puede ser deducido a favor de toda persona que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopte de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

CUARTO: Que, de los antecedentes expuestos, aparece que originalmente la medida cautelar solicitada por el Ministerio Público fue la de detención, y que sólo ante la insistente interpelación del Tribunal, que se apartó ostensiblemente de la debida neutralidad e imparcialidad que a todo ciudadano asegura la Constitución y tratados internacionales ratificados por Chile, el Fiscal, no obstante pertenecer a un órgano constitucionalmente autónomo y obligado a regirse por el principio de objetividad, conforme lo prescribe el artículo tercero de su respectiva Ley Orgánica, modificó su pretensión, y sólo en ese momento requirió la medida cautelar de prisión preventiva del imputado.

De esta forma, el sustento que ampara la medida cautelar de prisión preventiva se ha visto teñido por la incorrecta actuación, y subjetividad del Tribunal, generando en consecuencia la vulneración de la garantía que se alega infringida, al decretarse la prisión preventiva del imputado.

Por los motivos expuestos, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo, **SE ACOGE**, el recurso de amparo interpuesto en favor de L.A.C.C., en contra del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución dictada el 03 de octubre del presente año, sólo en aquella parte que decreta la medida cautelar de prisión preventiva respecto del amparado.

Comuníquese, regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol N°364-2023.- Amparo.-

Tribunal: CA La Serena

Rit: 1423-2023

Ruc: 2201095918-0

Delito: Robo en lugar no habitado ART. 442 CP

Defensor: Luis Fuenzalida

25.- Revoca prisión preventiva. Además de existir una tesis alternativa que no ha sido objeto de diligencias investigativas, la cautelar no puede fundarse principalmente en una interpretación subjetiva del juez, de determinadas imágenes contenidas en los antecedentes ([CA La Serena 19.06.2023 Rol N° 947-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPP ART.139, CPP ART.140 b), CPP.ART155.

TÉRMINOS: Medidas cautelares personales, prisión preventiva, autoría y participación, recurso de apelación.

SINTESIS: CA de La Serena conociendo de un recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la resolución que concedió la prisión preventiva del imputado resuelve: (1) Que de los antecedentes presentados por el persecutor no son suficientes para acreditar la participación punible del imputado en el delito perseguido, más aún si existe teoría alternativa de cómo ocurrieron los hechos y que no ha sido objeto de diligencias investigativas que la desvirtúen. (2) Que el JG al decretar la cautelar se basó en un criterio interpretativo, al relacionar los lentes ópticos con los que asistió el imputado a la audiencia con los de la persona que aparecía en el video interceptado, interpretación que estimo la corte sin la entidad suficiente como para decretar la cautelar. (3) De forma tal que al no encontrarse justificada la participación del imputado en el delito y no concurrir, por tanto, la letra b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, no es procedente la imposición de cautelar alguna. (Considerandos 1° y 2°)

TEXTO COMPLETO.

La Serena, diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

Siendo las 09:26 horas, ante la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones presidida por el Ministro titular señor Iván Corona Albornoz, e integrada por el Ministro suplente señor Juan Carlos Espinosa Rojas y la abogada integrante señora Pía Bustos Fuentes, se lleva a efecto audiencia para la vista del recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la resolución dictada en audiencia de doce de julio de dos mil veintitrés, por la Juez del Juzgado de Garantía de Coquimbo, señor Felipe Pizarro Avalos, que decretó la medida cautelar de prisión preventiva respecto del imputado.

Asiste a la audiencia, que queda registrada íntegramente en sistema de audio, por la defensa el abogado Luis Fuenzalida, quien alega por 10 minutos, revocando, y representando al Ministerio Público el abogado don Nicolás Shertzer, quien alega por 10 minutos solicitando la confirmación de la resolución en alzada.

Concluido el debate se suspende la audiencia.

La presente resolución se comunicará vía correo electrónico.

VISTOS

1° Que, los antecedentes proporcionados por el Ministerio Público aparecen febles y no permiten, en este estadio procesal, presumir en forma fundada la participación del imputado en el delito que se le atribuye, máxime considerando la existencia de una tesis alternativa acerca de la ocurrencia del hecho que no ha sido objeto de diligencias investigativas que le resten plausibilidad.

Por lo demás, centrándose la fundamentación del juez a quo para atribuir responsabilidad en el ilícito principalmente en la circunstancia de coincidir los lentes ópticos que portaba el imputado en audiencia con aquellos que el hechor habría utilizado al cometer el delito, y habiendo reconocido la fiscalía en su alegato oral que aquella conclusión corresponde a una 'interpretación' de las imágenes captadas, no es posible considerar que ese antecedente revista la entidad suficiente como para dar por colmado el requisito de la letra b) del artículo 140 del Código Procesal Penal. Por lo expresado, a esta Corte le está vedada la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva al imputado, por no reunirse los requisitos legales para ello.

2° Que, respecto a la solicitud planteada por la defensa en orden a sustituir la prisión preventiva por alguna de aquellas medidas previstas en el artículo 155 del Código Procesal Penal, aquella no puede ser acogida toda vez que conforme al inciso final de dicha norma la procedencia de estas medidas cautelares se rigen por las disposiciones aplicables a la prisión preventiva, de forma tal que al no encontrarse justificada la participación del imputado en el delito y no concurrir, por tanto, la letra b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, no es procedente la imposición de cautelar alguna, lo que conduce a revocar la resolución apelada, disponiendo derechamente la libertad del encartado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 139, 140, 358 y 360 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución apelada de doce de julio de dos mil veintitrés y, en su lugar, se decide que se rechaza la solicitud del Ministerio Público de decretar la prisión preventiva del imputado J.I.C.P

Comuníquese por la vía más rápida al Tribunal a quo a fin que se disponga la libertad del imputado, si no estuviere privado de ella por alguna otra causa.

Con lo actuado, se levanta acta de lo obrado, la que es suscrita por el Tribunal, actuando como ministro de fe el relator señor Eduardo Silva Jerez.

Devuélvase vía interconexión.

Rol N°947-2023 Penal.-

VII.- ADECUADA Y OPORTUNA ATENCIÓN DE SALUD

Tribunal: CA La Serena

Defensor: Rodolfo Alejandro Bórquez Galleguillos, Carla Javiera De Borguie Vejar Y Camila Fernanda Jeraldo Contreras

26.- Acoge recurso de protección interpuesto en favor de internos con problemas de salud que no estaban siendo tratados oportunamente por descoordinación entre las distintas instituciones involucradas. Dispone diversas medidas en consideración a la situación particular de cada uno de ellos ([CA La Serena 14.08.2023 Rol N° 922-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPR ART.5, CADH ART.5.2; PIDCP ART.10 N° 1; DS518 ART.25

TÉRMINOS: Derecho a la salud, asistencia médica penitenciaria, establecimientos penitenciarios, prestaciones penitenciarias, reglamento penitenciario.

SÍNTESIS: Acción de amparo interpuesta en favor de 11 internos con patologías médicas que no estaban siendo atendidas oportunamente. Amparo deviene en acción de protección por resolución de la CA. Se acoge acción interpuesta en base a las siguientes consideraciones: (1) El estándar internacional imponen un deber especial de cuidado y vigilancia al Estado cuando se trata de la salud de las personas privadas de libertad. (2) La negativa de los internos a la atención, no respaldada en autos, no es óbice para justificar la falta de oportuna atención, no cumpliendo Gendarmería con el estándar de D.D.H.H, desconociendo el rol que le confiere la ley y el reglamento, el que expresamente los obliga a proveer prestaciones médicas y su coordinación con entidades de salud externas para cumplir dicha finalidad. (3) Se constata la grave descoordinación de las unidades de salud externa con la concesionaria de la penitenciaría y la administración de Gendarmería, y de estos últimos entre sí. (4) CA adopta una serie de medidas a fin de reestablecer el imperio del Derecho y subsanar las conductas arbitrarias e ilegales de los recurridos que perjudicaron a los recurrentes. **(Considerandos: 10, 11, 12, 13, 14)**

TEXTO COMPLETO:

La Serena, catorce de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS:

PRIMERO: Que a folio 1 y con fecha 9 de mayo de 2023 comparecen los abogados defensores penales penitenciarios RODOLFO ALEJANDRO BÓRQUEZ GALLEGUILLOS, CARLA JAVIERA DE BORGUIE VEJAR y CAMILA FERNANDA JERALDO CONTRERAS, domiciliados en calle Pintor Enrique Lobos N°1752, comuna de La Serena, quienes deducen acción constitucional de protección a favor de los internos C.V.V., R.M.P., H.A.M., M.B.N., J.H.D.V., O.O.C.C., L.L.V., W.V.R.E., C.L.C.A., B.J.J., L.G.A., J.A.D. y en contra de la DIRECCIÓN REGIONAL DE GENDARMERÍA DE CHILE, Región de Coquimbo, Complejo Penitenciario La Serena; del señor Alcaide del Complejo Penitenciario La Serena y de la Unidad de Salud concesionada del referido establecimiento.

Refieren que todas las personas condenadas que representan han sufrido inconvenientes severos de salud, para los cuales la Oficina Penitenciaria ha realizado gestiones administrativas e interpuesto los recursos y acciones judiciales pertinentes, sin que haya habido cambios en su situación.

A continuación, proceden a detallar la situación médica de cada uno de ellos:

1.- Interno C.V.V.: Padece Colostomía y fue atendido en hospital externo. Médico tratante le indicó que si sus exámenes “salían buenos” (sic) estaría en condiciones de operarse. Señalan que a la fecha de esta presentación no se le ha indicado si existe alguna fecha para cirugía. Por otro lado, manifestó que el hospital penal le entrega una bolsa recolectora y cinta cada 6 o 7 días, lo cual no es suficiente pues sufre una serie de inconvenientes donde tiene la colostomía. Ha solicitado recibir más de una bolsa para poder cambiarla, pero no cuenta con recursos ni redes de apoyo. Con fecha 17 de enero de 2023 se interpuso amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal, RIT 2107-2022, ante el Juzgado de Garantía de La Serena, Tribunal que resolvió oficiar al Hospital de La Serena, con el fin de que señale cual es la situación concreta en relación con el procedimiento quirúrgico del imputado; oficiar al Servicio de Salud de Coquimbo, con el fin de que informe si existe otra oferta, dependiente del servicio de salud para realizar la colostomía a la brevedad posible; oficiar a Dirección Regional de Gendarmería, con el fin de que se ponga en contacto y gestione con otros centros hospitalarios la realización de la intervención quirúrgica del interno y se les dio plazo de respuesta de 15 días. Sin embargo, el interno aún no es sometido a la intervención quirúrgica correspondiente.

2.- Interno R.M.P.: Padece colostomía. Mantiene una hernia en sector izquierdo del abdomen que le provoca dolor y calambres constantes. Indicó que le entregan una bolsa recolectora a la semana, cantidad que no es suficiente. Señaló además que, en algunas ocasiones, sus familiares logran costear la compra de algunas bolsas recolectoras, pero que no es algo permanente. Con fecha 18 de marzo de 2022 se interpuso amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal, RIT 973-2022, ante el Juzgado de Garantía de La Serena, se realizaron diversas audiencias, siendo la última el 13 de marzo pasado, sin embargo hasta esta fecha no se ha cumplido lo ordenado con fecha 1 de abril de 2022, ocasión en la cual se resolvió oficiar al Hospital de La Serena con el fin de que informara si recibieron la solicitud de interconsulta por parte de Gendarmería para la atención del interno, indicar fecha de atención y los procedimientos que se realizarán respecto de él. También se ofició al Ministerio de Obras Públicas, poniéndole en conocimiento las denuncias realizadas tanto por la Defensoría Penal Penitenciaria, como por parte de la abogada de Gendarmería de Chile, en cuanto a la deficiente comunicación y funcionamiento de la Unidad de Salud del Complejo Penitenciario La Serena, debiendo remitir además el registro de entrega de las bolsas que requieren los pacientes que están sujetos a una colostomía, la periodicidad y la forma con la que se entrega; y oficiar al Director Regional de Gendarmería, poniéndole en conocimiento las denuncias realizadas, debiendo informar al tribunal acerca de las medidas que se tomaron al respecto.

3.- Interno H.A.M.: Tiene pérdida de visión de ojo derecho y señala que los medicamentos oftalmológicos que le entregan le duran veinte días, por lo que debe costearse de manera particular para el resto del mes. Estos son importantes para no perder el ojo y mantenerlo hidratado. Por otro lado, señala que ha solicitado atención psiquiátrica y psicológica, la cual no se ha llevado a cabo y también solicitó comenzar a gestionar pensión de invalidez. Con fecha 24 de noviembre de 2022 se interpuso amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal, RIT 609-2022, ante el Juzgado de Garantía de La Serena, el que ordenó oficiar al Hospital de La Serena para que dé respuesta a la solicitud de la unidad de salud del Complejo Penitenciario La Serena, la cual está pidiendo hora para la interconsulta, dentro del plazo de 48 horas. Además, se pidió a la unidad de salud del Complejo Penitenciario La Serena, que informe sobre el resultado de la atención psiquiátrica que el sentenciado “tenía el día de hoy” (sic). En audiencia de 27 de enero del presente año, la Defensa dio a conocer al tribunal los antecedentes relacionados con el problema oftalmológico, solicitando al tribunal que fuera tratado y evaluado tanto en el Hospital Penitenciario como en el Hospital de La Serena. Ante ello, la abogada de Gendarmería dio a conocer el informe médico del interno, dando cuenta que éste ha

rechazado las salidas al Hospital de La Serena y alude además que rechaza ser tratado por el personal de psiquiatría que asiste al Complejo Penitenciario de La Serena. En consecuencia, el tribunal tuvo presente lo expuesto por la defensa en orden a efectuar las gestiones de manera administrativa a fin de tramitar una consulta con personal especialista del área oftalmológica. Sin embargo, a la fecha no se le ha practicado dicha atención. Tampoco se le ha autorizado el uso de anteojos de sol terapéuticos a pesar de las solicitudes administrativas realizadas por el interno.

4.- Interno M.B.N.: Padece carcinoma testicular y señala que tenía atención en febrero del presente año en el área de urología, la cual no se llevó a cabo. Además, solicita que el medicamento tramadol se lo puedan entregar desde el hospital, ya que a la fecha ha sido su familia quien se lo costea y hace dos meses que no se lo entregan, y lo necesita para disminuir fuertes dolores en la zona genital, especialmente en las noches. Agregan que el último amparo interpuesto a su favor ante el Juzgado de Garantía de La Serena, RIT 6672-2021, es de 20 de enero de 2023, causa en la que, en audiencia de 27 de febrero, se determinó esperar informe médico y a la fecha aún no es atendido de forma definitiva.

5.- Interno J.H.D.V.: Padece hiperplasia prostática y tuvo control en hospital externo en el mes de diciembre de 2022, se le indicó tratamiento por tres meses, con el fin de evaluar su evolución en el mes de marzo de 2023. Indica que a la fecha solo ha recibido medicamentos por treinta días, aunque en su informe de salud indican que no existe información de dicha atención y solo cuentan con la receta farmacológica. Interno además señala que lleva varios meses con la misma sonda.

6.- Interno O.O.C.C.: Tiene movilidad reducida y requiere muletas para desplazarse. Según señala tendría artrosis degenerativa diagnosticada en otros penales; no obstante, en informe de salud del Complejo de La Serena, indican como diagnóstico "Gonalgia en estudio" (sic). En la actualidad se encuentra segmentado en agrupación modular N°96 de discapacitados. Señala que en enero de este año fue la última vez que le entregaron medicamento para el dolor. Además, refiere que debido a los traslados de unidad penal ha perdido horas para cirugía y se le suspende el tratamiento farmacológico. Para el dolor de las piernas, señala que le recetan tramadol; y que, para problemas de constipación y hemorroides por lesiones antiguas, le entregaban de manera mensual lactulosa y fármaco antihemorroidal, pero desde enero de este año fue la última vez que se los entregaron. Por otro lado, indica que habría perdido su hora con Odontología en hospital externo y que se encuentra pendiente interconsulta con Reumatología. En audiencia de amparo RIT 5806-2022 del Juzgado de Garantía de La Serena, de 17 de octubre de 2022, el Tribunal determinó oficiar al hospital de La Serena, con el fin de que informe si existen interconsultas anteriores para la atención traumatológica, debiendo indicar fecha de atención y los procedimientos que se realizaron; ordenó también gestionar a la brevedad interconsulta para su atención traumatológica y de endodoncia, debiendo informar al tribunal la fecha en la cual se realizarán éstas. Sin embargo, a la fecha aún no se entrega solución al problema del interno.

7.- Interno L.L.V.: Señala que en enero del año en curso le realizaron exámenes en hospital externo, pero que a la fecha no tiene respuesta del diagnóstico médico. Estuvo una semana hospitalizado en unidad de salud del penal, ya que debido a la poca ingesta de alimentos se desmayó en el patio, situación que le provocó un corte en la frente y debió ser suturado. En la actualidad indica que ya puede ingerir alimentos, pero en pequeñas cantidades, pero se mantiene con dolor en el estómago y sólo le entregan el medicamento omeprazol. En audiencia de amparo en causa RIT 329-2023 ante el Juzgado de Garantía de La Serena de 26 de enero de 2023, la abogada de Gendarmería de Chile informó que el interno estaría recibiendo tratamiento y atención, sin embargo, a la fecha los problemas persisten.

8.- Interna W.V.R.E.: Tuvo atención en hospital externo, donde le practicaron una ecografía transvaginal y se la señaló que en seis meses más tendría control, situación que la aqueja enormemente, ya que desde diciembre del año pasado que se encuentra con sangramiento abundante y continuo, lo que la mantiene muy débil y solicita acceder a una histerectomía de manera urgente. Respecto de ella, se llevó a efecto audiencia de amparo en causa RIT 540-2022, con fecha 17 de octubre de 2022, ocasión en la que el Juzgado de Garantía de La Serena, ordenó dar prioridad en la atención de la interna. Con todo, la última información entregada al Tribunal por parte del Hospital de La Serena, el día 31 de enero pasado, no da cuenta de que ésta haya sido intervenida pese a la gravedad de sus síntomas.

9.- Interna C.L.C.A.: Padece rotura de prótesis mamaria y señala que fue atendida por matrona de la unidad penal, que le han entregado ketoprofeno para el dolor, pero que aun así el dolor en los pechos es insoportable y que la limita en la realización de sus actividades y rutinas diarias. A la fecha no tiene conocimiento de fecha para cirugía. Se llevaron a efecto audiencias de amparo en causa RIT 7709-2022 del Juzgado de Garantía de La Serena, los días 4 y 27 de enero; y, 6 y 10 de febrero del presente año, sin que a la fecha exista informe sobre si la cirugía urgente que requiere ha sido efectivamente realizada.

10.- Interno B.J.J.: De nacionalidad boliviana con pérdida visión de ojo derecho a raíz de un golpe recibido cuando se encontraba en calidad de imputado. A la fecha, señala que no se ha concretado interconsulta en hospital externo, por lo que se mantiene con molestias y dolor ocasional. Por otro lado, indica que necesita usar lentes ópticos, ya que mantiene dificultades en su ojo izquierdo. Con fecha 9 de enero de 2023, el Juzgado de Garantía de La Serena, en causa RIT 7815- 2022, pidió cuenta de la atención médica a la que debe ser sometido, no existiendo información a esta fecha.

11.- Interno L.G.A.: Señala que fue evaluado por médico el 8 de febrero de 2023. A la fecha se encuentra sin dolor en área testicular y sin medicamentos en espera de próximas atenciones y procedimientos. La última audiencia de amparo en que se discutió sobre sus problemas de salud se llevó a efecto en autos RIT 7811-2022 del Juzgado de Garantía de La Serena, el 8 de febrero recién pasado, ocasión en la que el Tribunal ordenó el traslado inmediato del interno a centro asistencial externo. Hasta la fecha los problemas médicos persisten y no existe información actualizada en la causa.

12.- Interno J.A.D.: Señala dolor y malestar en oído izquierdo, que en el último tiempo se ha agudizado, ya que refiere que desde el año 2016 mantiene esta afección. Que cuando se encontraba en el medio libre fue evaluado y le habrían indicado que debía operarse, pero a raíz de su reclusión actual no se concretó el procedimiento. En fecha que no recuerda, señala que, al parecer, fue solicitado para concurrir a hospital externo, lo cual no se pudo concretar, toda vez que el módulo donde habita se encontraba en cuarentena. En entrevista, refiere fiebre, dolores de cabeza, mareos, náuseas y vómitos de manera frecuente, además de aparición de cuatro bultos localizados en la zona del tórax. Con fecha 25 de noviembre de 2022 se llevó a efecto audiencia de amparo en autos RIT 5804-2022 del Juzgado de Garantía de La Serena, ocasión en que Gendarmería reconoció la existencia de bultos anómalos en el cuerpo del interno, toda vez que en audiencia anterior se había señalado que la referida afección era falsa. Se ordenó informar a Gendarmería, por interconsulta con hospital externo, pero hasta esta fecha los problemas de salud del interno persisten sin solución y sin que exista información actualizada en su causa.

Los letrados comparecientes además refieren que las bases de licitación integradas al D.S. 618/2002 del Ministerio de Obras Públicas, instrumento que establece las condiciones de la concesión de explotación del Complejo Penitenciario La Serena, entregada a particulares establece lo siguiente en su punto 1.10.2.8: "1.10.2.8 SERVICIO PENITENCIARIO 4: SALUD. El Concesionario deberá prestar el servicio de Salud de manera de cumplir con lo indicado en la Memoria Operativa indicada en el artículo 1.4.5

Documento N° 7 y de acuerdo al Programa de Prestación de Servicios Básicos indicado en el artículo 1.4.5 Documento N° 8 de las presente Bases de Licitación, y de acuerdo a los requerimientos indicados en el artículo 2.8.2.4.4 de las presentes Bases de Licitación. El objetivo general que deberá cumplir este servicio será el mantener a la población de internos, en condiciones normales de salud, brindando una atención oportuna al interior del penal y promoviendo campañas destinadas a la prevención” (sic).

Añaden además que el mismo instrumento en su punto 2.8.2.4.4 señala los requerimientos mínimos que deberán ser respetados por la Sociedad Concesionaria para la prestación de este servicio, entre los que destacan: “Proporcionar a los internos que lo requieran una atención médica integral, con capacidad de resolución en los tres niveles de salud: primario, secundario, con acceso a todas las especialidades, y terciario, incluidos los minusválidos”. Asimismo, manifiestan que la normativa establece que dentro del establecimiento deberá existir una unidad de salud, con un nivel de resolución primaria y atención continua. La atención en los niveles secundario y/o terciario podrán ser proporcionada en establecimientos externos. La salida de internos por estos motivos requerirá la autorización previa de la administración penitenciaria, conforme a la legislación vigente; gestionar la atención expedita de los internos en los centros de salud externos, cuando corresponda; y, realizar evaluaciones de salud de los internos hospitalizados externamente, y coordinar con el equipo médico de los hospitales la duración de la internación.

Sostienen que la existencia de una descoordinación entre la sociedad concesionaria y Gendarmería de Chile ha generado un incumplimiento en la ejecución de la concesión, lo que finalmente ha terminado perjudicando la salud, integridad física y psíquica de numerosos internos dentro de los cuales se encuentran los recurrentes.

Arguyen que la salud es el goce del más alto nivel posible de salud es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) garantiza el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y detalla las obligaciones gubernamentales para reducir la mortalidad infantil, promover el desarrollo de los niños sanos, mejorar la higiene ambiental e industrial, prevenir y tratar enfermedades y garantizar la prestación de servicios médicos, en una demostración del valor universal de tales disposiciones.

Agregan que el derecho a la salud requiere, además, que los gobiernos cumplan obligaciones mínimas, los bienes y servicios de salud deben estar disponibles en cantidad suficiente, con acceso público, étnica y aceptabilidad cultural, y de buena calidad, como se indica en la Observación General N°14 del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Refieren que el artículo 2° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios dispone que será principio rector de la actividad penitenciaria el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres. Además, el artículo 6° del este mismo cuerpo normativo señala que ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente Reglamento y destacan que el inciso 3° de este artículo entrega a la Administración Penitenciaria el deber de velar por la vida, integridad y salud de los internos.

Expresan que este estándar de cuidado hace eco de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de cárcel, la atención médica de las personas privadas de libertad y que la falta de ella se puede considerar que atenta contra la prohibición de la tortura, de los tratos crueles, inhumanos o degradantes y citan jurisprudencia al efecto.

Finalmente solicitan a esta Corte acoger la presente acción, ordenando a los recurridos tomar las medidas adecuadas, en forma urgente, para dar acceso integral a los requerimientos de salud de los recurrentes de acuerdo con lo ordenado por el Juzgado de Garantía de La Serena o a las instrucciones impartidas por hospitales externos.

SEGUNDO: Que a folio 9 y con fecha 31 de mayo de los corrientes evacua informe don MIGUEL VIVEROS LYNER, cédula nacional de identidad N°10.537.395-3, Gerente de Explotación del Establecimiento Penitenciario de La Serena, en representación de la empresa SIGES CHILE SPA, RUT 96.992.160-K.

Alega que la Unidad de Salud del Establecimiento Penitenciario de La Serena dispone de resolución sanitaria para su completo funcionamiento como centro de salud de baja complejidad cuya orientación se basa en la atención del nivel primario de salud, derivando a la red pública de la Región de Coquimbo, en específico al Hospital Regional de La Serena, los requerimientos de salud que superan la capacidad de resolución sanitaria de la población penal.

Indica que las personas privadas de libertad individualizadas en estos autos han sido evaluadas por el equipo médico y profesional de la Unidad de Salud de Establecimiento Penitenciario de La Serena encontrándose en la actualidad estables sin urgencias en salud y adjunta a su presentación informes médicos emitidos por la Dirección Médica de la Unidad de Salud de cada uno de los actores.

TERCERO: Que a folio 13 y con fecha 7 de junio de 2023 y en representación de GENDARMERIA DE CHILE, comparece evacuando informe la abogada doña J.V.G., quien señala que su representada cuenta con cárceles concesionadas dentro de los Establecimientos Penitenciarios las que están bajo su administración, dentro de ellas el Complejo Penitenciario de La Serena perteneciente al Grupo 1 de concesión, cuya explotación está a cargo de una empresa concesionaria privada que tiene a su cargo los servicios de las Unidades Penales, entre ellos el servicio de salud, por ende, Gendarmería de Chile (GENCHI) opera como nexo entre la población penal y el equipo de salud que trabaja en el Establecimiento Penitenciario, el cual – destacan depende de GENCHI, sino de la empresa Concesionaria.

Agrega que su defendida asume la responsabilidad de gestionar las atenciones de salud de los internos en la unidad concesionada de La Serena, puesto que los privados de libertad se encuentran bajo su custodia y se realizan esfuerzos y gestiones tanto por el personal de salud de la unidad, como por el personal de Gendarmería, el cual debe atender a un universo de 2.289 internos aproximadamente, con las limitaciones de una unidad de salud que malamente se le ha denominado "Hospital Penal" (sic), pues debe ser considerado más bien como un símil de una posta de atención primaria.

Indica que la unidad de salud del penal cuenta con un médico jefe de medicina general, dos enfermeras y paramédicos, todos trabajadores dependientes de la concesionaria ESACHS S.A. También asisten una o dos veces a la semana un médico psiquiatra, un odontólogo, un traumatólogo, algunos psicólogos y nutricionista, todo lo cual no es suficiente cuando las afecciones requieren de otros especialistas y atención de tipo secundaria, la cual debe necesariamente ser derivada a los Hospitales externos de la Región: Hospital San Juan de Dios de La Serena y Hospital San Pablo de Coquimbo.

Añade que la gestión de las interconsultas es realizada, por contrato de concesión, por la unidad de salud, la cual se realiza a través de correos electrónicos con el área de especialidad del Hospital que corresponda debiendo esperar a que se responda desde el centro hospitalario externo otorgando fecha para la interconsulta o exámenes que se requieran, teniendo tiempos de espera diversos para los distintos casos: a veces la interconsulta se resuelve de manera rápida con una pronta fijación de fecha de hora médica o examen; y, en otros casos con alto tiempo de espera, siendo necesaria la reiteración de

la solicitud de hora o incluso, en casos extremos, la intervención de personal de salud de Gendarmería para conseguir la hora que se necesita.

Refiere que estas situaciones han sido expuestas en las diversas causas de Amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal o Cautelas de Garantías, lo que ha llevado a oficiar por parte del tribunal a los Hospitales de La Serena y Coquimbo para que den respuesta a las solicitudes de horas con especialistas, teniendo inclusive también demoras con dichos oficios, puesto que para la salud pública los privados de libertad no tienen prioridad en la atención, situación que no ha sido sopesada por la recurrente.

Con relación a la situación física y de salud de los internos, expresa lo siguiente:

1.- Interno C.M.V.V.: Ingresó al C.P. de La Serena el 8 de diciembre de 2019. El 28 de octubre de 2020 fue agredido en una riña al interior de la unidad penal, con una herida penetrante toracoabdominal izquierda, la que se complicó y generó un neumotórax, por lo cual tuvo que realizarse una colostomía en el Hospital de La Serena, siendo dado de alta el 14 de noviembre de 2020. Desde esa época se encuentra con bolsa de colostomía. Fue evaluado por cirujano en el Hospital de La Serena con fecha 15 de noviembre de 2022, el que ordenó un TAC de abdomen y pelvis y, con esos resultados, se debía tener un nuevo control, el cual se concretó el 27 de abril de 2023, sin informe desde el Hospital de La Serena. El interno señaló en el recurso que debía hacerse exámenes preoperatorios, los que fueron solicitados el 05 de mayo de 2023, sin embargo, con fecha 09 y 10 de mayo pasado el interno no se presentó a la toma de muestras. Con relación a que no se le ha indicado una fecha de cirugía y que el hospital penal le entrega bolsas de colostomía cada 6 o 7 días se puede señalar: "Tras evaluación por cirujano descrita por el paciente el 27/04/2023, esta Unidad no recibió NINGUN documento de contra referencia de Hospital de La Serena ni de parte de Gendarmería de Chile, quienes acompañaron al paciente a dicha evaluación. De todas formas, se generó orden de exámenes preoperatorios, sin embargo, con fecha 09/05/2023 y 10/05/2023 el paciente no se presentó. Sin estos exámenes cirujano tratante en H.L.S. no puede plantear fecha probable de resolución quirúrgica.

Todos los pacientes colostomizados que se encuentran en control y seguimiento por los Hospitales de la Red de Asistencia Pública, reciben de parte de dichos hospitales, entre 4 a 6 bolsas de colostomía por mes, por lo que la periodicidad del cambio de bolsas del paciente viene indicada en el protocolo de tratamiento para estos pacientes a nivel ministerial. Todos los pacientes colostomizados realizan el cambio de bolsas ellos mismos, ningún paciente asiste a su CESFAM de referencia ni a hospital tratante para recambio de esta".

Agrega que en la última audiencia en el Juzgado de Garantía de La Serena fue el 20 de enero de 2023, en la cual se ordenaron oficios al Hospital de La Serena, al Servicio de Salud de Coquimbo y a la Dirección Regional de Gendarmería.

2.- Interno R.M.P.: Le fue realizada colostomía por herida penetrante toracoabdominal el día 4 de marzo de 2021. El 18 de abril de 2022 fue controlado por cirujano del Hospital de La Serena quien indicó exámenes prequirúrgicos, se reiteró la solicitud de exámenes preoperatorios el 28 de noviembre de 2022, dado que no se recibió respuesta del Hospital de La Serena por endoscopia pendiente. Se consultó con fecha 30 de marzo de 2023, respondiendo el mismo día la encargada de listas de espera indicando que aun a esa fecha se encontraba en lista de espera el examen ordenado por el coloproctólogo, la que finalmente obtuvo un agendamiento para el 12 de abril de 2023, la que fue informada como endoscopia normal, pero hasta la fecha Hospital de La Serena no ha otorgado agendamiento para hora con especialista, aunque se ha reiterado solicitud de hora médica. En la última audiencia de este interno, el 13 de marzo de 2023, en la cual se estaba solicitando traslado de Unidad Penal, la defensa penitenciaria se desistió de dicha solicitud.

3.- Interno H.A.M.: El 27 de julio de 2022 tuvo herida penetrante ocular, siendo trasladado al Hospital de La Serena el mismo día que recibió la herida, pero el mismo interno rechazó el tratamiento quirúrgico que se pretendía hacer, por lo que fue devuelto, pero ante los dolores fue nuevamente llevado al Hospital de La Serena en donde quedó hospitalizado para realizar exploración y reparación quirúrgica por oftalmólogo, posteriormente se le indicaron tratamientos antibióticos y analgesia oral, pero se fueron repitiendo constantes rechazos a controles médicos agendados en el Hospital externo. Por su parte también ha recibido atenciones con psiquiatra quien lo evidenció como paciente estable y se optimizó tratamiento médico: "Tal como consta en el presente informe, el paciente rechazó asistir a control con oftalmólogo tratante en Hospital de La Serena con fecha 19/12/2022 y 28/12/2022. El tratamiento oftalmológico que recibe el paciente solo está disponible en H.L.S. Este fue indicado por especialista por un plazo de 6 meses desde el 20/12/2022 tal como consta en acta de dispensación de bodega activa de farmacia de atención abierta de Hospital de La Serena, por lo que SOLO dicho especialista puede modificar periodicidad de entrega y/o extender el periodo de entrega de dichos fármacos. Dado que el paciente rechazó concurrir a controles agendados con el especialista en cuestión, se asumió abandono de tratamiento por parte de dicho Hospital externo. Aun así, estafeta de esta unidad acude mensualmente a retirar estos medicamentos para luego hacerle entrega de estos al paciente. En evaluaciones por médico general el paciente no ha manifestado su necesidad de evaluación por equipo de salud mental. De todas formas, será agendado para evaluación por psicólogo y psiquiatra de esta unidad según disponibilidad de agenda".

Agrega que la última audiencia de este interno fue el 27 de enero de 2023, en la cual se expusieron sus constantes rechazos a los controles médicos en oftalmología, y señaló que se tenía presente lo informado y que se gestionaría administrativamente las atenciones psiquiátricas y de oftalmólogo.

4.- Interno M.B.N.: Padeció de cáncer testicular y fue dado de alta el 02 de junio de 2021, antes de que fuera trasladado hasta el C.P. de La Serena. En su Epicrisis de traslado y de quimioterapia, informó la Oncóloga tratante con fecha 23 de julio de 2021: "en este momento no tiene cáncer activo, esta de alta de protocolo de quimioterapia y debe realizar los seguimientos según las guías clínicas, lo cual fue explicado tanto al paciente, su familiar (esposa) y estaban como oyentes funcionarios de Gendarmería que acompañaban".

Indica que desde su ingreso al C.P. de La Serena fue reactivado su tratamiento farmacológico, además de interconsultas a Urología como Oncología del Hospital de La Serena para realizar los exámenes de seguimiento tal como lo indicó la oncóloga tratante, los cuales se presentan al momento del control que se realiza cada 6 meses luego del alta de quimioterapia.

Agrega que las últimas gestiones han sido seguir con sus controles cada seis meses y no antes, sin embargo, el último agendamiento de control con urólogo en Hospital de La Serena para el 22 de mayo de 2023 fue rechazado por el propio interno, por lo cual es responsabilidad del propio interno la pérdida de agendamientos de hora, las cuales son difíciles de conseguir en los Hospitales de la red pública de salud. Por su parte la Unidad de Salud indica en respuesta a los dichos de los recurrentes: "Tal como se describe en el presente informe, tanto el paciente como su esposa fueron notificados por oncóloga tratante en julio de 2021 sobre su recuperación del cáncer que padecía, es decir, según especialista, no padece de cáncer testicular.

Control Urológico del 29 de agosto de 2022 indicó nuevo control en 6 meses, el cual fue agendado para el 27 de marzo de 2023, sin embargo, esta Unidad desconoce si se llevó o no a cabo, dado que Gendarmería no entregó información. Según lo referido por el defensor en audiencia, se asumió que no se llevó a cabo la evaluación, y que nuevo agendamiento urológico fechado para el 22 de mayo de 2023, fue generado por dicho hospital en respuesta a la no concreción del control anterior (control al que interno rechaza asistir).

Con relación a medicamento Tramadol, se utiliza para el tratamiento de dolor crónico y es indicado por especialistas, por lo que, es urólogo tratante quien debe pronunciarse sobre necesidad de mantener uso de dicho medicamento, además de generar receta para su retiro mensual en farmacia de hospital externo ...". En última audiencia de 27 de enero de 2023, se indican controles con especialista cada 6 meses y no padece cáncer.

5.- Interno J.H.D.V.: Padece de Hiperplasia prostática benigna, cistostomía e hipertensión arterial. El informe médico señala: "defensor informo ... médico tratante le había indicado tratamiento por tres meses, con el fin de evaluar evolución en el mes de marzo 2023, además interno señala que lleva varios meses con la misma sonda. Efectivamente, urólogo indicó estudio ecográfico (realizado en febrero 2023) y control posterior. Hasta segunda semana de abril aún no recibíamos fecha de control indicada por especialista, por lo que se consultó a encargada de agendamientos por el estado de esta, sin obtener respuesta. Hoy (16/05/2023) (sic) nuevamente se realizó consulta.

Esta Unidad no recibió NINGUN documento de contrarreferencia de parte del Hospital de La Serena que indicara necesidad de cambio de sonda previo control urológico. El paciente ha acudido a cambio de bolsa recolectora a esta Unidad, evidenciándose sonda y cistostomía sanas, por lo que no ha sido necesario cambio de esta." Pendiente agendamento de hora con Urólogo por parte del Hospital de La Serena.

6.- Interno O.O.C.C.: Padece de Gonartrosis leve (sólo sintomático, imagenología sin daño óseo), usuario de muletas, desdentado parcial, dishidrosis palmar, hemorroides grado IV. "El diagnóstico del paciente es Gonartrosis leve, sin embargo, su sintomatología no es compatible con los escasos daños óseos evidenciados en estudios imagenológicos, por lo que se utiliza el término "gonalgia en estudio" como diagnóstico de trabajo, mientras se busca establecer un diagnóstico compatible con sus síntomas.

Tal como se indica en documento de autorización de salida adjunto, odontólogo endodoncista tratante informo con fecha 11 de abril de 2023 "tratamiento de endodoncia realizado" (sic), es decir sin controles pendientes. Paciente sin indicaciones de evaluación por reumatología, se asume que defensor se refería a traumatología. En noviembre de 2022 fue evaluado por traumatólogo en Hospital de Coquimbo, quien indicó control con estudios imagenológicos, sin embargo, en las visitas de enfermera a Hospital de Coquimbo no se entregó fecha de agendamento. La idea en estos casos es realizar un estudio imagenológico lo más cercano posible a control con especialista para tener una imagen actualizada de las articulaciones a evaluar, por lo que, sin fecha probable de control, no puede ser agendada fecha de radiografías. De todas maneras, a pesar de no tener agendamento, se realizarán estudios, y serán llevados al Hospital de Coquimbo para solicitar hora con especialista". Sin hora de control con traumatólogo por parte del Hospital de Coquimbo. 7.- Interno L.L.V.: Ingresó al C.P. de La Serena el 13 de mayo de 2021, y no informo antecedentes mórbidos, pero presenta un diagnóstico de hernia hiatal, gastropatía crónica, pólipo sesil colon ascendente y hemorroides internas G II. Presenta en noviembre de 2022 dolores y antecedentes de al parecer una ulcera gástrica o gastritis, se le recetó inhibidor de bomba de protones (omeprazol). Durante diciembre de 2022 consultó tres veces más por persistencia sintomática. El 20 de diciembre de 2022, ante sospecha de obstrucción intestinal, se le derivó al Servicio de Urgencia del Hospital de La Serena, pero el interno solicitó el alta administrativa, rechazando la atención en dicho centro. Dos días más tarde, ante persistencia de dolores, se le vuelve a trasladar al Servicio de Urgencia, en donde con los exámenes (TAC de abdomen y pelvis) se logró determinar que presentaba un "engrosamiento circunferencial del recto bajo" y "signos de malposición intestinal sin signos de complicación", médico cirujano de turno descartó complicación aguda que debiera operarse de inmediato, por lo cual realizó interconsulta para unidad de cirugía digestiva baja (coloproctología) y para unidad de endoscopia (colonoscopia).

Fue evaluado por cirujano coloproctólogo el 23 de enero de 2023 quien con exámenes determinó el diagnóstico del paciente: Hernia Hiatal, Gastropatía crónica, Pólipo sesil colon ascendente.

Hasta la fecha no hay fecha para control con cirujano, consultándose en dos ocasiones al Hospital de La Serena, pero este no responde.

8.- Interna W.V.R.E.: Ingresó al C.P. de La Serena el 07 de mayo de 2021, desde esa fecha se ha mantenido en constantes controles en la unidad de salud. Desde septiembre de 2022 se empezó a controlar por dolor pélvico, solicitándose interconsulta con ginecología del Hospital de La Serena. Fue evaluada el 18 de enero de 2023 realizándole ecografía transvaginal, diagnosticando adenomiosis. Actualmente se encuentra con exámenes y estudios para acceder a solución quirúrgica: "La paciente se encuentra en seguimiento por Unidad de Ginecología de Hospital de La Serena (instalación de DIU hormonado y decisión de resolución quirúrgica por agenda), además de seguimiento por ginecólogo y médico general de esta Unidad de Salud.

No ha presentado episodios de alteración hemodinámica ni compromiso del estado general por metrorragia. Exámenes de laboratorio DESCARTAN anemia, por lo que su patología se encuentra estable. No es posible realizar histerectomía de urgencia, dado que tal como nos fue informado por ginecóloga tratante de H. de La Serena, sus niveles de TSH se encuentran muy altos, lo que no permite realizar intervención quirúrgica. Como fue descrito previamente se encuentra en tratamiento farmacológico por médico general de esta Unidad logrando reducir paulatinamente sus niveles de TSH. En próximo control con exámenes, el cual se realizará la última semana de mayo, se espera obtener cifras cercanas a rangos de normalidad, y así, eventualmente, poder acceder a resolución quirúrgica definitiva.

9.- Interna C.L.C.A.: Ingresó el 13 de septiembre de 2022 al C.P. de La Serena, en control con matrona el 10 de octubre de 2022, se solicitó ecografía mamaria, la que se realizó el 29 de noviembre de ese año, en la que se determinó "rotura de prótesis mamaria con colapso y colección tabicada extra-protésica". Con fecha 07 de febrero de 2023 se consultó a encargada de lista de espera del H.L.S. por interconsulta pendiente con cirujano plástico, la cual se fijó para el 08 de febrero de 2023, pero la interna no asistió porque fue a audiencia en el tribunal, finalmente se puede informar que asistió a hora médica con cirujano plástico el día 08 de marzo de 2023, pero Hospital de La Serena no ha remitido al área de salud ni a Gendarmería ningún informe sobre aquella cita. Fue citada nuevamente con cirujano plástico para el 01 de junio de 2023, pero el mismo Hospital de La Serena cambió la hora de interconsulta para el 08 de junio de 2023.

10.- Interno B.J.J.: Ingresó al C.P. de La Serena el 22 de agosto de 2021, recién con fecha 18 de noviembre de 2022 consultó en la Unidad de Salud del C.P. de La Serena indicando que había sido agredido en su rostro por terceros hacía aproximadamente 8 o 9 meses, sin haberse acercado antes para señalar su malestar. Indicó pérdida de agudeza visual en su ojo, la que se volvió total hacía 6 meses aproximadamente, ante sospecha de patología retiniana se solicitó interconsulta con el especialista del Hospital de La Serena, cuyo servicio tiene una lista de espera prolongada. Tras 5 meses sin respuesta se reiteró solicitud el 20 de abril de 2023 y hasta la fecha aún no se recibe respuesta.

Se volvió a otorgar atención por una herida punzante en su muslo izquierdo los días 24 de marzo y 03 de abril de 2023, la que evolucionó favorablemente, pero en ninguna de dichas atenciones se mencionó molestias oculares y no ha requerido por agenda evaluaciones de urgencia por motivos oculares hasta la fecha, manteniéndose pendiente por parte de Oftalmología del Hospital de La Serena una fecha para interconsulta "en relación a las dificultades para ver de lejos, en la evaluación por Oftalmología el profesional evaluará la necesidad de lentes ópticos, ya que debe ser medida la dioptría exacta que necesita el paciente según su patología".

11.- Interno L.G.A.: Ingresó al C.P. de La Serena el 05 de diciembre de 2019. El 06 de octubre de 2022 refirió aumento de volumen bien delimitado en escroto derecho, se solicitó ecografía testicular realizándose en el Hospital de La Serena el 1 de febrero de 2022, en la que se le diagnostica "disminución del tamaño del testículo derecho y calcificación intratesticular derecha". Se solicitó interconsulta el 25 de enero de 2023, agendando evaluación por médico general para ese mismo día, pero el interno rechazó asistir. Posteriormente el día 08 de febrero de 2023 tuvo evaluación con urólogo en el Hospital de La Serena quien indicó exámenes y nuevo control con dichas evaluaciones. Esa salida fue ordenada por el Juzgado de Garantía de La Serena y coordinada por Gendarmería, por eso la Unidad de Salud señala no tener mayores antecedentes de aquello. Se debe hacer presente que Hospital de La Serena ni Urología de dicho centro médico informó a Gendarmería cuales eran los exámenes que debía hacerse el interno para continuar con los controles. Se ha vuelto a gestionar con SOME del Hospital de La Serena hora de atención para exámenes y se está a la espera de respuesta.

12.- Interno J.A.D.: Ingresó al C.P. de La Serena con fecha 01 de enero de 2021. El 23 de agosto de 2022 fue evaluado en Servicio de Urgencia del Hospital de La Serena por dolor torácico y sensación febril, se le realizó RX de tórax descartando patología pulmonar, en evaluación de conducto auditivo se evidenció otitis media crónica reagudizada por lo que se recomendó tratamiento antibiótico y se le llevó de nuevo al Servicio de Urgencia del H.L.S. el 05 de septiembre de 2022 por persistencia de cuadro infeccioso por lo que fue derivado a otorrinolaringología siendo evaluado el 06 de septiembre de 2022 en la que le cambian el esquema de tratamiento médico, siendo nuevamente evaluado el 15 de septiembre de 2022 evolucionando el cuadro favorablemente, persistiendo cuadro de otalgia, por lo que se le indicó medicamentos por dos semanas y audiometría realizada el 30 de noviembre de 2022 y con control para el 16 de diciembre de 2022, al cual no fue trasladado, por lo que se pidió nueva hora sin agendamiento hasta esta fecha por parte del Hospital de La Serena. Por su parte, fue evaluado por el médico general de la Unidad de Salud y se evidenció dos aumentos de volumen paraesternal (uno a izquierda y uno a derecha), ambos menores de un centímetro de diámetro, bien delimitados, sin eritema ni aumento de temperatura asociados, hallazgos compatibles con patología benigna de lipoma, sin signos de complicación se solicitó ecografía de partes blandas al Hospital de La Serena la que fue agendada para el 13 de enero de 2023, pero no se tienen antecedentes que se haya realizado dicho examen para lo cual se solicitará información en el Hospital de La Serena y nueva fecha de ecografía.

Sostiene que en la mayoría de los casos se ha dado atención por parte de la Unidad de Salud a los internos, existiendo solo en algunos casos falta de coordinación lo que se busca subsanar en el corto plazo por parte de la Unidad de Salud y de Gendarmería.

Destaca también que en varios de los casos hay responsabilidad del propio interno-paciente, quien se niega a seguir tratamientos médicos, rechaza salidas al Hospital externo o rechaza controles en la Unidad de Salud, además de las demoras en las atenciones por la falta de respuesta de los Hospitales externos, confluyendo varios factores que afectan a la atención de salud de los recurrentes, por lo cual solicita rechazar la presente acción de protección.

Acompaña a su presentación los siguientes documentos: Informe de Salud de las y los internos: C.V.V., R.M.P., H.A.M., M.B.N., J.H.D.V., O.O.C.C., L.L.V., W.V.R.E., C.L.C.A., B.J.J., L.G.A. y J.A.D., todos de 16 de mayo de 2023.

CUARTO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, jurídicamente constituye una acción de naturaleza cautelar, que tiene por objeto amparar a personas naturales o jurídicas en el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que se enumeran en la misma disposición, y que por actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufran privación, perturbación

o amenaza de tales garantías, pretendiendo que mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar frente a un acto de tal naturaleza, se restablezca el imperio del derecho.

Que, de lo antes expresado, aparece como requisito indispensable para el ejercicio de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir, contrario a la ley, o arbitrario, producto de mero capricho de quien incurre en él, que afecte una o más de las garantías protegidas.

Sobre el punto la jurisprudencia de nuestros tribunales ha dicho que la arbitrariedad implica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar; ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a tener o aún inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar; un proceder contrario a la justicia y dictado solo por la voluntad o el capricho. A su vez, es ilegal una acción u omisión cuando no se atiende a la normativa por la que debe regirse o cuando un órgano ejerce atribuciones exclusivas en forma indebida, contrariando la ley.

QUINTO: Que, sea que se denomine recurso o acción el arbitrio intentado, cabe tener presente que es “un proceso de protección de derechos fundamentales, o bien, un proceso sumario especial, que permite dar efectividad urgente, aunque con un carácter provisional, a los derechos fundamentales” (Bordalí Salamanca, Andrés. El Proceso de Protección. Revista de Derecho (Valdivia), dic. 1999, vol.10, N°1, pp. 43-58.), o sea, un procedimiento de urgencia destinado a restablecer el imperio del derecho.

SEXTO: Que, para mejor resolver, con fecha 28 de junio del presente año, se ordenó traer a la vista las causas del Juzgado de Garantía de La Serena individualizadas en el libelo recursivo, y se pidió informe al Hospital San Pablo de Coquimbo y al Hospital San Juan de Dios de La Serena.

Asimismo, se ordenó a la Dirección Regional de Gendarmería de Chile complementar su informe a fin de que acompañara las constancias de negativa a asistir a consulta médica o realización de exámenes médicos de algunos internos del C.P. de Huachalalume.

SÉPTIMO: Que, en virtud de lo anterior, a folio 35 y con fecha 11 de julio de 2023 comparece el abogado F.A.C.L., en representación del Hospital San Pablo de Coquimbo, y acompañó los siguientes documentos: 1) Informe médico emitido por el Médico Jefe de Servicio de traumatología con descripción de atenciones y asistencia a ellas por parte del paciente don O.O.C.C., cédula de identidad N°13473211-3; 2) Captura de pantalla de sistema informático Trackare en donde cuentan agendamientos del paciente en Servicio de Traumatología del Hospital. Asimismo, a folio 37 y con fecha 15 de julio del presente año comparece la abogada C.P.R. en representación del Hospital San Juan de Dios de La Serena, quien acompañó cuadro de antecedentes de don C.V.V., cédula de identidad

N°18.508.273-3; R.M.P. cédula de identidad N°18.822.501-2; H.A.M. cédula de identidad

N°17.629.247-4; M.B.N. cédula de identidad

N°13.173.410-7; J.H.D.V. cédula de identidad

N°11.798.930-5; L.L.V. cédula de identidad

N°11.002.703-6; Wanda Romero Eissman cédula de identidad

N°14.174.996-K; C.L.C.A. cédula de identidad

N°14.877.735-7; L.G.A. cédula de identidad

N°19.551.945-5; J.A.D. cédula de identidad

N°18.134.658-2; y de B.J.J., nacionalidad boliviana, documento de identidad N°4543774.

Finalmente, a folio 42 y con fecha 26 de julio de 2023 comparece la abogada J.V.G. en representación de Gendarmería de Chile, quien acompaña sólo los rechazos de salida a control de los internos H.A.M., M.B.N. y C.V.V..

OCTAVO: Que todos los recurrentes reclaman de una serie de actuaciones y omisiones en que habrían incurrido ambas recurridas, las que afectan el derecho a la integridad física

y psíquica, así como el derecho a la protección de la salud de los internos antes individualizados.

NOVENO: Que, analizados todos los antecedentes conforme con los criterios de la sana crítica, es posible tener por establecido lo siguiente:

1.- Con relación al interno don C.V.V., ha sido posible constatar que, efectivamente, estaban pendientes los exámenes preoperatorios para la realización de la respectiva cirugía, los que fueron realizados el 26 de mayo de 2023, de acuerdo con el informe que rola en el expediente RIT O-2107-2022 del Juzgado de Garantía de La Serena. Al respecto el Hospital de La Serena informó que el paciente fue citado a consulta con el Dr. Estrada con fecha 24 de julio del presente año.

Cabe hacer presente que, a pesar de haber solicitado los respaldos respectivos de los rechazos a asistir a controles y realización de exámenes respecto de este interno, Gendarmería de Chile **adjuntó antecedentes de otra persona**, ya que no hay coincidencia de cédulas de identidad. Asimismo, resulta necesario destacar que existe una diferencia de información, pues el médico de la Unidad de Salud del C.P de Huachalalume refiere que "Tras evaluación por cirujano descrita por el paciente el 27/04/2023, esta Unidad no recibió NINGUN documento de contra referencia de Hospital de La Serena ni de parte de Gendarmería de Chile, quienes acompañaron al paciente a dicha evaluación. De todas formas, se generó orden de exámenes preoperatorios, sin embargo, con fecha 09/05/2023 y 10/05/2023 el paciente no se presentó". Por su parte, el Hospital de La Serena señala que la mencionada cita era para el día 20 de abril, a la cual no se presentó; y, que la siguiente del día 27 de abril de los corrientes, fue anulada.

Asimismo, con relación a la bolsa recolectora, la Unidad de Salud del Complejo Penitenciario señaló que: "...Todos los pacientes colostomizados que se encuentran en control y seguimiento por los Hospitales de la Red de Asistencia Pública, reciben de parte de dichos hospitales, entre 4 a 6 bolsas de colostomía por mes, por lo que la periodicidad del cambio de bolsas del paciente viene indicada en el protocolo de tratamiento para estos pacientes a nivel ministerial. Todos los pacientes colostomizados realizan el cambio de bolsas ellos mismos, ningún paciente asiste a su CESFAM de referencia ni a hospital tratante para recambio de esta".

2.- Con relación al interno R.M.P., GENCHI informó que obtuvo un agendamiento para exámenes preoperatorios para el 12 de abril de 2023. Sin embargo, de los antecedentes acompañados por el Hospital de La Serena, había una cita para el 9 de enero de 2023, a la cual el interno no asistió, sin que se acompañaran registros de su negativa ni otro tipo de justificación. Y, ante el requerimiento de esta Corte se agendó una cita con el Dr. Estrada para el día 17 de julio recién pasado.

Con relación a la bolsa recolectora y los problemas denunciados por este interno, la Unidad de Salud refiere nuevamente los antecedentes ya señalados respecto del interno Sr. Vega.

Cabe destacar que a pesar de que GENCHI en su informe indica acerca de un posible traslado de este interno a otro recinto penitenciario, en causa RIT 973-2022 seguida ante el Juzgado de Garantía de La Serena, esto fue desestimado por el mismo servicio.

3.- Con relación al interno H.A.M., es posible establecer que fue operado por traumatismo de ojo y órbita derecha el 29 de julio de 2022 por el Dr. Aguirre. En seguimiento y control fue atendido el 14 de diciembre de 2022 y, citado para el día 28 del mismo mes, éste no asiste. De ello se dejó constancia por parte de Gendarmería de Chile, aunque el interno **no** expresó razones de su rechazo al control médico. No obstante, fue agendada una nueva hora para control con oftalmólogo el día 19 de julio recién pasado, quien podrá señalar un nuevo tratamiento para el dolor y sequedad de su ojo derecho.

Cabe destacar que la Unidad de Salud del Complejo de Huachalalume en su informe señala que "Dado que el paciente rechazó concurrir a controles agendados con el

especialista en cuestión, **se asumió abandono de tratamiento por parte de dicho Hospital externo**. Aun así, estafeta de esta unidad acude mensualmente a retirar estos medicamentos para luego hacerle entrega de estos al paciente. En evaluaciones por médico general el paciente no ha manifestado su necesidad de evaluación por equipo de salud mental. De todas formas, será agendado para evaluación por psicólogo y psiquiatra de esta unidad según disponibilidad de agenda".

4.- Con relación al interno M.B.N., se informó por Gendarmería de Chile que la Oncóloga tratante con fecha 23 de julio de 2021 informó al interno y su familia que no tiene cáncer activo, que está de alta y debe realizar los controles respectivos. De los agendamientos para dichos controles, según lo informado por el Hospital San Juan de Dios, no asistió los días 27 de marzo y 22 de mayo de 2023, salidas que fueron rechazadas voluntariamente por el interno, señalando – según documento acompañado por GENCHI- que no se “no se sentía en buenas condiciones de salud”. Cabe destacar que, según información entregada por el Hospital de La Serena, fue nuevamente agendado para el día 28 de agosto del presente año.

5.- Con relación al interno J.H.D.V., se informó por el Hospital de La Serena que con fecha 4 de julio de 2023 se le gestionaron las recetas respectivas, por 90 días, de los medicamentos Tamsulosina Clorhidrato y Dutasterida y que se encontraba agendada una cita de control para el día 26 de julio del presente año. Y, con relación a la sonda, la Unidad de Salud del Complejo Penitenciario indicó que “Esta Unidad no recibió NINGUN documento de contrarreferencia de parte del Hospital de La Serena que indicara necesidad de cambio de sonda previo control urológico. **El paciente ha acudido a cambio de bolsa recolectora a esta Unidad, evidenciándose sonda y cistostomía sanas, por lo que no ha sido necesario cambio de esta**”.

6.- Con relación al interno O.O.C.C., se informa por parte de Gendarmería que "El diagnóstico del paciente es Gonartrosis leve, sin embargo, su sintomatología no es compatible con los escasos daños óseos evidenciados en estudios imagenológicos, por lo que se utiliza el término "gonalgia en estudio" como diagnóstico de trabajo, mientras se busca establecer un diagnóstico compatible con sus síntomas". Y según lo informado por el Hospital San Pablo de Coquimbo: "Paciente atendido en Policlínico de Traumatología del Hospital de Coquimbo por el Dr. Roberto Curiel el día 28/11/22 por dolor en cadera y rodilla izquierda. Al no tener radiografías, se solicita control con radiografías solicitadas. Fue citado para el 16/06, pero fue cancelada hora por Profesional no disponible y fue citado nuevamente para el día 07/07, pero no asistió" y no existe respaldo de las razones para dicha inasistencia.

Asimismo, refiere la Unidad de Salud del penal que “La idea en estos casos es realizar un estudio imagenológico lo más cercano posible a control con especialista para tener una imagen actualizada de las articulaciones a evaluar”. Asimismo, se logró establecer que con fecha 11 de abril de 2023 su tratamiento de endodoncia se encuentra terminado y sin controles pendientes.

7.- Con relación al interno L.L.V., se estableció por Gendarmería de Chile que presenta un diagnóstico de hernia hiatal, gastropatía crónica, pólipo sesil colon ascendente y hemorroides internas G II. El 22 de diciembre de 2022 se logró determinar que presentaba un "engrosamiento circunferencial del recto bajo" y "signos de malposición intestinal sin signos de complicación", médico cirujano de turno descartó complicación aguda que debiera operarse de inmediato. Según el informe del Hospital San Juan de Dios, tuvo un control con el Dr. Lima el 23 de enero de 2023, el 14 de febrero se le realizó un examen de endoscopia y colonoscopia y, finalmente, el 28 de marzo pasado se le practicó un examen de colonoscopia. Se informa por este recinto asistencial que fue citado para el 19 de julio pasado a control con los exámenes realizados.

8.- Con relación a la interna W.V.R.E., fue evaluada el 18 de enero de 2023 realizándole ecografía transvaginal, y se le diagnosticó adenomiosis, cuestión corroborada con el informe del Hospital de La Serena. Asimismo, ese recinto asistencial señala que el 6 de abril del presente año se le solicitaron exámenes preoperatorios y control para el mes de julio e indica que el 20 de julio recién pasado esta paciente fue citada a “reunión de tabla”.

9.- Con relación a la interna C.L.C.A., se pudo establecer que el 29 de noviembre de 2022 fue diagnosticada con “rotura de prótesis mamaria con colapso y colección tabicada extra-protésica”. Fue citada con el cirujano plástico los días 1 y 8 de febrero de 2023, sin embargo, ella no asistió. Acudió a su cita el día 8 de marzo, donde se le informó la necesidad de remover el implante mamario, a lo que respondió que lo iba a pensar; y el 8 de junio de 2023 en evaluación con Dr. Jaramillo ella decide rechazar la cirugía, firma el respectivo formulario y se le da de alta.

10.- Con relación al interno B.J.J., Gendarmería de Chile informó que se había solicitado interconsulta con el especialista del Hospital de La Serena pues según la Unidad de Salud del penal “en relación a las dificultades para ver de lejos, en la evaluación por Oftalmología el profesional evaluará la necesidad de lentes ópticos, ya que debe ser medida la dioptría exacta que necesita el paciente según su patología”. Por su parte, el aludido Hospital señala en su informe que la cita para este interno fue agendada para el día 20 de julio de 2023.

11.- Con relación al interno L.G.A., el día 08 de febrero de 2023 tuvo evaluación con urólogo en el Hospital de La Serena quien indicó exámenes y nuevo control con dichas evaluaciones. En el informe de la Unidad de Salud del penal se establece que esa salida fue ordenada por el Juzgado de Garantía de La Serena y coordinada por Gendarmería. Se debe hacer presente que **ni Hospital de La Serena ni Urología de dicho centro médico informaron a esta Corte acerca de cuáles fueron los exámenes solicitados a este interno** a fin de -una vez realizados- proceder a un nuevo control con el médico tratante. **No hay hora de atención agendada para él** y se hace presente que en el informe del Hospital se ha solicitado dos veces información al área de Urología, la que se mantiene sin respuesta.

12.- Con relación al interno J.A.D., Gendarmería de Chile informó que se le realizó una audiometría el 30 de noviembre de 2022 con control para el 16 de diciembre, **“al cual no fue trasladado, por lo que se pidió nueva hora sin agendamiento hasta esta fecha por parte del Hospital de La Serena”**. Respecto de ello, el Hospital San Juan de Dios indicó en su informe que se trata de un paciente “derivado en octubre de 2022. Disfunción temporomandibular prioridad 2”. Y, “derivado en noviembre de 2022 a especialidad otorrino por dg otitis crónica prioridad 2” y fue citado para los días 19 y 24 de julio recién pasado a fin de ser evaluado por los especialistas Dra. R. y Dr. V. respectivamente.

DÉCIMO: Que para la resolución de este caso resulta necesario tener presente que la Administración Pública dispone de potestades, que no son más que poderes de acción para la satisfacción de los intereses públicos que el Ordenamiento Jurídico le atribuye, por ende, su ejercicio se encuentra contextualizado por los márgenes que la Constitución Política de la República establece para comprender que dicho actuar resulta legítimo. Dichos parámetros no son otros que los establecidos por el concepto de Estado de Derecho reconocido en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental.

En ese contexto, cabe entender que los recurrentes de autos se encuentran en una “relación jurídica penitenciaria, entendida como el vínculo de derechos y obligaciones entre la población penal y la administración penitenciaria” (Martínez Ruiz, Jesús: “La relación jurídico-penitenciaria. Especial referencia a la protección de la vida de los reclusos”. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Universidad de Granada, año 2017, pp. 19-30, p. 2 y 3). La concepción dinámica de tal vínculo ha evolucionado conforme a factores históricos, políticos y sociales de la época, los fines imperantes de la pena, el surgimiento del derecho penitenciario y el avance de los derechos humanos, entre otros, y

en ella el rol del Estado ha mutado, puesto que, de un paradigma de sujeción especial, hoy, es comprendido como “garante de los derechos fundamentales de la población penal” (Fernández, Marco. Derecho penitenciario chileno: Problemas en torno a su naturaleza jurídica. 2019, Santiago: Hammurabi, p. 91).

En consecuencia, el proceso de privación de libertad cuenta con garantías y mecanismos de protección contemplados en los principales tratados internacionales de derechos humanos y resulta evidente que existe una constante tensión entre asegurar la sanción penal y resguardar al privado de libertad de esa misma persecución. Para ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha delineado a través de su jurisprudencia una serie de estándares de actuación cuyo objetivo es “impedir que para el logro de sus objetivos penitenciarios y preventivos generales el Estado configure actos de tortura física o psicológica, y [...] recalcar que la persona privada de libertad se encuentra en un estado de indefensión que el propio Estado debe resguardar” (Castro, Álvaro y otros. Derechos Fundamentales de los privados de libertad. Guía práctica con los estándares internacionales en la materia. Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, 2010, p. 29).

Desde esta perspectiva, “todo lo que ocurre dentro de una prisión es responsabilidad de las autoridades penitenciarias, que deben acostumbrarse a rendir cuentas y a explicar a la comunidad las decisiones que toman o los procedimientos que aplican, de forma de no dejar espacio a la negligencia, la omisión o la intención directa de causar daño a los privados de libertad” (Castro y otros, ob. cit., p. 30).

UNDÉCIMO: Que, como ya ha tenido oportunidad de establecer esta Corte al resolver sobre medidas cautelares, “...se debe tener en consideración que el artículo 10 N°1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto a la dignidad inherente al ser humano”, disposición que también contiene el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normas que, al estar contenidas en un Tratado Internacional suscrito por el Estado de Chile y que se encuentra plenamente vigente, tienen primacía incluso por sobre las normas del derecho interno, según lo preceptuado en el artículo 5° de la Carta Fundamental, que señala en su inciso segundo que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos garantizados en la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Cabe recordar, en este punto, que el artículo 25 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios dispone que “El régimen de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados se sujetará a lo establecido en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, la ley procesal pertinente, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y otras leyes y reglamentos relacionados con materias penitenciarias, y las normas del presente reglamento”. Lo antes expuesto **configura el marco normativo que rige al Estado chileno en cuanto a la situación jurídica de los privados y privadas de libertad en orden a ser un mandato legal, supralegal y constitucional el respeto a la dignidad humana como principio básico rector de la relación entre Gendarmería de Chile y los y las internas, sujetos a su protección, cuidado y custodia, lo que deviene en un límite a cualquier acción de Gendarmería de Chile.** Todavía más, el derecho internacional establece, asimismo, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas de Mandela), en particular la Regla 1, prescribe que “Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario. Se velará en todo momento por la seguridad

de los reclusos, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes”. Luego la regla 24, en cuanto obliga a los Estados **“La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica”**. Enseguida la Regla 27 que señala que **“1. Todos los establecimientos penitenciarios facilitarán a los reclusos acceso rápido a atención médica en casos urgentes. Los reclusos que requieran cuidados especiales o cirugía serán trasladados a establecimientos especializados o a hospitales civiles.** Cuando el establecimiento penitenciario tenga sus propios servicios de hospital, contará con el personal y el equipo adecuados para proporcionar el tratamiento y la atención que corresponda a los reclusos que les sean remitidos” (Iltma. Corte de Apelaciones de La Serena, sentencia rol N°677-2023, Libro Penal, de 24 de abril de 2023, c.2°. Lo destacado es nuestro).

DUODÉCIMO: Que considerando lo antes expuesto, debemos tener presente que la relación jurídica antes referida también se encuentra regulada por el contrato de concesión del Complejo Penitenciario de Huachalalume (Decreto 618 del año 2002, del Ministerio de Obras Públicas) y el respectivo reglamento del servicio de obra.

Así, en el contrato de concesión se establece que la concesionaria, durante la etapa de explotación de la obra: “d.4 Servicio Penitenciario 4: Salud. La Sociedad Concesionaria deberá prestar el servicio de Salud a internos de forma de mantener a la población penal de cada Establecimiento Penitenciario componente de la presente concesión en condiciones normales de salud, **brindando atención oportuna** y promoviendo actividades destinadas a la prevención, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1.10.2.8 y 2.8.2.4.4 de las Bases de Licitación” (el destacado es nuestro).

Consecuentemente, el punto 1.10.2.8 de las bases de licitación determina que “El objetivo general que deberá cumplir este servicio será el mantener a la población de internos en condiciones normales de salud, brindando una atención oportuna al interior del penal y promoviendo campañas, destinadas a la prevención”. Asimismo, el reglamento de ejecución de obra contempla como uno de los aspectos a considerar por la política general de la operación y en la política de prevención de riesgos la salud de los internos y detalla el funcionamiento de la unidad de salud, así como los procedimientos para atenciones de urgencia tanto dentro del penal como en los servicios de salud externos.

DÉCIMO TERCERO: Que, de acuerdo con lo expuesto, las acciones y omisiones denunciadas por los recurrentes deben ser analizadas de conformidad con los estándares internacionales existentes en la materia, los que imponen al Estado de Chile un especial deber de cuidado y vigilancia cuando se trata de la salud de las personas privadas de libertad.

En consecuencia, no resulta constitucionalmente legítimo que Gendarmería de Chile no cuente con los respectivos respaldos de las negativas de los internos a acudir a los servicios de salud externos, sea a consulta de especialista o a la realización de exámenes. De hecho, respecto de varios internos este organismo se justificó con las negativas a salir de parte de los internos. No obstante, solicitados los respectivos antecedentes por esta Corte, se indicó por la señora abogada que no contaban con dicha información; y, de la que acompañaron, una de ellas pertenecía a un interno que no se encuentra entre los recurrentes. Dicha actuación no cumple con el estándar de responsabilidad y se aleja por completo de las normas internacionales sobre la materia; y desconoce además el rol que le confiere la ley y el reglamento a este servicio público.

Para ello resulta relevante para este tribunal recordar a Gendarmería de Chile que el Reglamento, además de consagrar que la administración penitenciaria debe velar por la integridad y salud de los internos, contiene un apartado especialmente referido a la atención

médica de los internos. En dicha sección se regula la existencia de unidades médicas en los centros penitenciarios y las causales, forma de autorización y extensión temporal en que se puede y debe llevar a cabo la internación de los penados en centros de salud externos. Es decir, tal cuerpo normativo contempla una regulación concreta de las prestaciones médicas que deben recibir los internos, siendo a la vez una manifestación clara de los denominados deberes de resguardo orientados a propiciar un trato digno dentro de los recintos penitenciarios.

Junto a lo anterior, tampoco resulta justificado que respecto del interno Sr. H.A.M., el médico tratante de la Unidad de Salud del Complejo Penitenciario “asumiera” el abandono del tratamiento por parte de este, sabiendo que ello debe ser expresado conforme a un consentimiento informado, exigencia legal que rodea el ejercicio de su profesión. Más aún si al expresar sus razones, este menciona que no acude a la cita médica porque no se siente bien de salud, tal como se refleja en su respectiva declaración.

Asimismo, es dable destacar los atrasos con que son derivados las y los internos a los respectivos servicios de salud externos, tanto a consultas como a procedimientos, lo que deviene en negligencia si tenemos en consideración lo establecido por la Excm. Corte Suprema en la sentencia rol 2618-2012, de 28 de diciembre de 2012, en donde establece claramente el estándar de actuación tanto de Gendarmería como de la concesionaria cuando se trata de las prestaciones de salud a las y los internos cuyo incumplimiento deviene en una falta de servicio.

Además, es parecer de estos sentenciadores destacar la lentitud del servicio de Urología del Hospital San Juan de Dios de La Serena para agendar una hora de atención al interno L.G.A., la que fue solicitada desde hace meses y que, incluso al tenor del informe acompañado por la señora abogada de ese recinto hospitalario, aún se encontraba sin respuesta.

DÉCIMO CUARTO: Que las situaciones antes descritas dan cuenta no solo de una serie de descoordinaciones entre la concesionaria y la administración penitenciaria; y entre éstos y los servicios de salud respectivos, sino también del incumplimiento de la normativa que rige la materia, desde el derecho internacional de los derechos humanos hacia las normas internas detalladas en el motivo anterior.

Consecuente con lo anterior, es que la presente acción será acogida y se decretarán una serie de medidas tal como se indicará en lo resolutivo del presente fallo, teniendo en consideración la situación particular de cada uno de los recurrentes de estos autos.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre tramitación del recurso de protección, **SE ACOGE**, con costas, el recurso de protección interpuesto por los abogados Rodolfo Bórquez Galleguillos, Carla de Borguie Vejar y Camila Jeraldo Contreras en contra de la Dirección Regional de Gendarmería de Chile, Región de Coquimbo; del Complejo Penitenciario y del señor Alcaide del Complejo Penitenciario de La Serena y de la Unidad de Salud concesionada del referido establecimiento, y en consecuencia se ordena:

- 1) Que el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE LA SERENA informe a esta Corte acerca de la realización y resultados de las consultas médicas agendadas para el mes de julio del presente año de los siguientes internos :
 - C.V.V., hora agendada para el 24 de julio de 2023 con el Dr. Estrada.
 - R.M.P., hora agendada para el 17 de julio de 2023 con el Dr. Estrada.
 - H.A.M., hora agendada para el 19 de julio de 2023.
 - M.B.N., hora agendada para el 28 de agosto próximo.
 - J.H.D.V., hora agendada para el 26 de julio de 2023.
 - L.L.V., hora agendada para el 19 de julio de 2023.
 - B.J.J., hora agendada para el 20 de julio de 2023.
 - J.A.D., horas agendadas para los días 19 y 24 de julio de 2023.

2) Que el HOSPITAL SAN PABLO DE COQUIMBO informe a esta Corte acerca de la realización y resultados de la consulta médica del interno O.O.C.C., agendada para el 7 de julio de 2023.

3) Que el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE LA SERENA informe a esta Corte acerca de los resultados de la reunión de tabla de doña W.V.R.E., agendada para el 20 de julio de 2023.

4) Que la UNIDAD DE SALUD DEL COMPLEJO PENITENCIARIO DE LA SERENA le entregue una bolsa recolectora cada cinco días a los internos C.V.V. y R.M.P.

5) Que el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE LA SERENA envíe a esta Corte el consentimiento informado de doña C.L.C.A. en virtud del cual rechazó la cirugía de retiro de implante mamario.

6) Que el SERVICIO DE UROLOGÍA DEL HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE LA SERENA agende una hora de consulta médica para el interno L.G.A. dentro de los quince días de notificado el presente fallo.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción a cargo de la abogada integrante doña Carolina Salas Salazar.

Rol N°922-2023 (Protección).-



VIII.- PENAS SUSTITUTIVAS

Tribunal: CA La Serena

Rit: 450-2023

Ruc: 2300099362-K

Delito: Ocultamiento de placa patente

Defensor: Bárbara Zúñiga Fournet

27.- Acoge recurso de apelación. El plazo de 5 o 10 años para determinar la procedencia de las penas sustitutivas, se contabilizar desde la fecha de la sentencia de término. Encontrarse o no cumplida la condena anterior, constituye un requisito de procedencia, pero no marca el inicio del cómputo ([CA La Serena 17.08.2023 Rol N° 985-2023](#))

NORMA ASOCIADA: L18.216 ART.1, L18.216 ART.8, L18.216 ART.37, CP ART.98

TÉRMINOS: Recurso de Apelación, revocación, arresto domiciliario nocturno, penas sustitutivas

SINTESIS: CA de La Serena revoca sentencia condenatoria que rechazó conceder la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna al considerar que no cumplía con los plazo exigido por la ley. Considera que: (1) Es necesario realizar una interpretación del artículo 1° de la Ley 18.216 en relación con lo dispuesto en el artículo 98 del Código Penal, y en consecuencia, estiman que para el cómputo del plazo de cinco o diez años que debe considerarse para efectos de determinar la procedencia de las penas sustitutivas, se contabiliza desde la fecha de sentencia la de término, y no desde su cumplimiento. (2) La circunstancia de encontrarse o no cumplida la condena anterior, constituye un requisito para estimar la procedencia de la pena sustitutiva, pero no marca el inicio del cómputo del término respectivo (3) Se reunieron los requisitos de la reclusión parcial domiciliaria nocturna, por lo que se acoge la apelación y concede la pena sustitutiva solicitada por la defensa.

TEXTO COMPLETO:

La Serena, diecisiete de agosto de dos mil veintitrés.

Siendo las 10:59 horas ante la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones presidida por el Ministro Señor Christian Le-Cerf Raby e integrada por el Ministro Señor Sergio Troncoso Espinoza y la Abogada Integrante Señora Carolina Salas Salazar, se lleva a efecto audiencia para la vista del recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la resolución dictada en audiencia de fecha treinta y uno de julio de dos mil veintitrés, por la Jueza Destinada del Juzgado de Garantía de La Serena doña Jeanette Oliva Canales, que rechazó la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria.

Asiste a la audiencia, que queda registrada íntegramente en sistema de audio, por la defensa la abogada Bárbara Zúñiga Fournet, quien se anuncia y alega por 10 minutos, revocando.

Concluido el debate se suspende la audiencia.
La resolución será notificada por correo electrónico.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que, el Tribunal a quo resuelve no conceder la pena sustitutiva solicitada por la defensa, fundado la existencia de sentencias dictadas en los años 2017 y 2018, cuyas penas fueron cumplidas el 17 de junio de 2022, circunstancia que obstaría a la concesión de la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria, señalando que se deben considerar las condenas cumplidas diez o cinco años antes de la comisión de un nuevo ilícito.

Al respecto, es necesario realizar una interpretación del artículo 1° de la Ley 18.216 en relación con lo dispuesto en el artículo 98 del Código Penal, y en consecuencia, estiman estos sentenciadores que para el cómputo del plazo de cinco o diez años que debe considerarse para efectos de determinar la procedencia de las penas sustitutivas, se contabilizar desde la fecha de sentencia de término, y no desde su cumplimiento. En tal sentido, la circunstancia de encontrarse o no cumplida la condena anterior, constituye un requisito para estimar la procedencia de la pena sustitutiva, pero no marca el inicio del cómputo del término respectivo.

En consecuencia, a juicio de esta Corte, la sentencia impugnada contiene un error de interpretación de las normas aplicadas, razón por la cual corresponde acoger el recurso interpuesta toda vez que, de los antecedentes esgrimidos por la defensa, es dable colegir que se reúnen los requisitos que establece el artículo 8 de la ley 18.216 para conceder al sentenciado la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna en su modalidad de domiciliaria.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos, 358 y 370 del Código Procesal Penal y artículos 1, 7, 8 y 37 de la Ley N° 18.216, SE REVOCA la sentencia de treinta y uno de julio de dos mil veintitrés, solo en aquella parte que dispuso el cumplimiento efectivo de la pena impuesta al imputado F.A.R.E., y en su lugar se declara que se le concede la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria por el mismo tiempo de la condena.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Troncoso, quien fue del parecer de confirmar la sentencia apelada, por sus propios fundamentos.

Con lo actuado, se pone término a la audiencia, firmando el Tribunal, actuando como ministro de fe el relator (I) don José Esquivel Avendaño.

Devuélvase vía interconexión.

Rol N° 985-2023 Penal. -

Tribunal: CA La Serena

Rit: 3815-2022

Ruc: 2200888442-4

Delito: Robo con intimidación

Defensor: Hugo Peralta

28.- Acoge apelación y resuelve que para que proceda la hipótesis de quebrantamiento del art. 27 de la Ley N° 18.216 es necesario que el sentenciado haya dado inicio al cumplimiento de la pena sustitutiva ([CA La Serena 20.07.2023 Rol N° 897-2023](#))

NORMA ASOCIADA: L18216 ART.27; L18216 ART.37.

TÉRMINOS: Recurso de apelación, quebrantamiento de condena, revocación, penas sustitutivas, libertad vigilada intensiva.

SINTESIS: CA de La Serena conoce recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la resolución que dispuso el quebrantamiento de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, revocándola. (1) Considera que el sentenciado nunca dio inicio a la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva, lo que lleva a determinar que en la especie no era aplicable la hipótesis del artículo 27 de la Ley N° 18.216 y por ende no era procedente revocar la sanción alternativa referida.

TEXTO COMPLETO:

La Serena, veinte de julio de dos mil veintitrés.

Siendo las 11:02 horas, ante la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones presidida por el Ministro titular señor Iván Corona Albornoz, e integrada por el Ministro suplente señor Juan Carlos Espinosa Rojas y la abogada integrante señora Pía Bustos Fuentes, se lleva a efecto audiencia para la vista del recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la resolución de fecha veintidós de junio de dos mil veintitrés, dictada por el Juez de Garantía de Coquimbo, doña Alejandra Corvalán Helbig, que revocó la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, respecto del condenado de autos.

Asiste a la audiencia, que queda registrada íntegramente en sistema de audio, por la defensa el abogado don Hugo Peralta, quien se anuncia y alega por 12 minutos, revocando la resolución en alzada.

Concluido el debate se suspende la audiencia.

La resolución se comunicará vía correo electrónico.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que, atendido el mérito de los antecedentes y lo expuesto por la defensa en audiencia, considerando que el sentenciado nunca dio inicio a la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva, según aparece del mérito de autos, lo que lleva a determinar que en la especie no es aplicable la hipótesis del artículo 27 de la Ley N° 18.216 y por ende no era procedente revocar la sanción alternativa referida y visto, además, lo dispuesto en los artículos 25 y 37 del texto legal citado y 358, 360 y 370 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución apelada dictada con fecha veintidós de junio de dos mil veintitrés, dictada por el Juzgado

de Garantía de Coquimbo, que revocó la pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva impuesta al condenado N.S.L.R y, en su lugar, se decide que se mantiene misma.

Acordada con el voto en contra del Ministro Titular Sr. Corona, quien fue del parecer de confirmar la resolución en alzada, teniendo para estos efectos únicamente presente que el nuevo ilícito que motivó la revocación de la pena sustitutiva fue cometido después de ejecutoriada la sentencia condenatoria pronunciada en la presente causa y por tanto, tales hechos fueron perpetrados durante la etapa de cumplimiento de la sanción alternativa concedida, verificándose por ende el presupuesto del artículo 27 de la Ley N° 18.216, lo cual autoriza proceder a la revocación de la misma.

Con lo actuado se levanta acta de lo obrado, la que es firmada por el Tribunal, actuando como ministro de fe el relator señor Felipe Vilches Contreras.

Devuélvase vía interconexión.

Rol N° 897-2023 Penal.-



IX.- MIGRANTES

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena

Rit: 945 - 2023

Ruc: 2310033992-7

Delito: Lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar

Defensor: Javier Alejandro Concha Ramírez

29.- La falta de rut provisorio no es un fin del proceso penal, sino que, de índole administrativo, por lo que solicitar ampliación de la detención fundándose únicamente en ese antecedente es un acto arbitrario por parte del Juez de Garantía. ([CA La Serena 05.07.2023 rol 287-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPR ART.19 N° 7; CPP ART. 122; CPP ART. 132.

TÉRMINOS: Recurso de amparo; Debido proceso; Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; Ampliación de la detención.

SINTESIS: CA acoge recurso de amparo interpuesto en favor de imputado venezolano que sólo contaba con DNI vencido, y en contra de la resolución del JG que concedió la ampliación de la detención por tres días solicitada por el MP en atención a la falta de rut provisorio, lo que le impedía formalizar y/o solicitar cautelares. (1) Considera la Corte que la sola circunstancia de no contar con rut provisorio al momento de formalizar, no es un antecedente que justifique la ampliación de la detención conforme artículo 132 CPP y que no le impide formalizar ni solicitar cautelares en la audiencia. (2) Estima que la obtención del rut provisorio no es un fin del proceso penal, sino que administrativo y que no puede considerarse por sí mismo un antecedente que funde la ampliación para la sola identificación del imputado. (Considerandos: 6, 7)

TEXTO COMPLETO:

La Serena, cinco de julio de dos mil veintitrés.

Visto y considerando:

PRIMERO: Que comparece Javier Alejandro Concha Ramírez, defensor penal público, interponiendo acción constitucional de amparo a favor de H.R.M.S, de nacionalidad venezolana, D.N.I 2139xxxx, imputado en causa RIT 945-2023; RUC 2310033992-7, seguida ante el Juzgado de Garantía de Illapel, por el acto ilegal y arbitrario consistente en la resolución del 2 de julio del 2023, pronunciada por el juez subrogante del juzgado de garantía de Illapel, titular del Juzgado de Letras de Illapel don Vladimir Hernando Jofré Hidalgo, por medio de la cual ilegal y arbitrariamente, amplió la detención del encartado, constituyendo dicha resolución un acto que afecta tanto la libertad personal como la seguridad individual.

Señala que con fecha 02 de julio de 2023 se llevó cabo audiencia de control de la detención del amparado por un presunto delito de lesiones leves, las que se reputan menos graves por estar en contexto de violencia intrafamiliar. En dicha audiencia, el Ministerio

Público solicitó la ampliación de la detención en tres días, fundamentado en que el imputado carece de un rut provisorio, solicitando además que se oficiara el Registro Civil con el fin de obtener uno.

Refiere que la defensa se opuso a dicha solicitud, en atención que el imputado contaba con cédula de identidad venezolana, por lo que, de conformidad al Anexo del Acuerdo MERCOSUR debe considerarse como identificación válida. De tal manera, que la diligencia requerida no se encuentra debidamente fundada, de conformidad al inciso tercero del artículo 132 del Código Procesal Penal, resultando carente de sustento constitucional la privación de libertad en ese sentido.

Finalmente, el tribunal acogió la solicitud del órgano persecutor y amplió la detención por el plazo de 3 días, fundando su resolución en que la cedula de identidad venezolana se encontraba vencida.

Luego, sostiene que la resolución recurrida transgrede el derecho a la libertad personal y seguridad individual del amparado, consagrada en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política, como también en el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Asimismo, invoca lo dispuesto en los artículos 5, 122 y 132 inciso tercero del Código Procesal Penal.

Por otra parte, argumenta que la obtención del rut provisorio del amparado no es un fin del proceso penal, es un aspecto de índole administrativo, que no impide al persecutor formalizar la investigación ni solicitar medidas cautelares. Refrenda lo anterior, que el acusador fiscal cuenta con los antecedentes necesarios para formalizar la investigación y solicitar cautelares, por consiguiente, no se encuentra en una hipótesis propia del art. 132 inciso tercero del Código Procesal Penal.

Asimismo, señala que la resolución transgrede el principio de proporcionalidad en sentido estricto y de necesidad recogido en el inciso primero del artículo 122 del Código Procesal Penal, puesto que no es indispensable la privación de libertad del amparado para obtener un RUT provisorio.

A mayor abundamiento, alude a la normativa internacional de derechos humanos respecto a las personas migrantes y cita jurisprudencia pertinente al caso.

De conformidad a lo señalado, solicita que se acoja la acción constitucional de amparo y se deje sin efecto la resolución dictada el 2 de julio de 2023 disponiendo la libertad inmediata del amparado y, en consecuencia, se deje sin efecto la ampliación de la detención.

SEGUNDO: Que, a folio 4 del expediente digital, evacuó informe don Vladimir Jofré Hidalgo, Juez Titular del Juzgado de Letras y Familia de Illapel, quien subrogó en el Juzgado de Garantía de Illapel los días 1 y 2 de julio de 2023.

Refiere, en síntesis, que en audiencia del día 02 de julio de 2023 se accedió a la solicitud de ampliación de la detención efectuada por el Ministerio Público, por el término de tres días, a fin de realizar las diligencias a objeto de que le sea asignado al imputado Rol Único Nacional provisorio y concretar así su individualización, solicitud a la cual se opuso la defensa, alegando que la identificación de ciudadanos extranjeros puede ser acreditada con su cédula de identidad o pasaporte.

Luego, señala que se accedió a la ampliación solicitada, toda vez que se estimó que el Ministerio Público, efectivamente, no cuenta con todos los antecedentes necesarios ya sea para formalizar, solicitar medidas cautelares, u otras peticiones que deba de realizar respecto de la situación procesal penal del imputado, siendo así procedente, según lo preceptúa el inciso tercero del artículo 132 del Código Procesal Penal, la solicitud para la adecuada preparación de las presentaciones de la Fiscalía.

Agrega, que si bien se exhibió la imagen de un documento que correspondería al DNI venezolano del imputado, se pudo advertir -aunque no fuera señalado por la defensa- que

la imagen del DNI refiere que su vigencia es hasta abril de 2022, por lo que, de ser legítimo el documento que refiere la imagen, el mismo desde hace ya más de un año y tres meses no se encontraba vigente en la propia República Bolivariana de Venezuela.

Por otra parte, agrega que no existe sesgo discriminatorio por la condición de extranjero del imputado, por cuanto un ciudadano nacional en la situación antes descrita, con la sola mención de su número de RUN, puede ser identificado y además acceder a los registros correspondientes, respecto, solo a vía de ejemplo, a su extracto de filiación o la existencia de órdenes de detención pendientes.

En consecuencia, señala que la resolución recurrida no es arbitraria ni discriminatoria, por cuanto la misma fue dictada previo debate, y basada en los antecedentes vertidos en audiencia y en la norma legal que faculta la ampliación solicitada.

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

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

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

CUARTO: Que, son hechos no discutidos en autos que con fecha 02 de julio de los corrientes, a solicitud del Ministerio Público, y oposición de la defensa mediante, el Juzgado de Garantía de Illapel decretó la ampliación de la detención del amparado H.R.M.S, por tres días, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Código Procesal Penal, a objeto que el Ministerio Público efectuara las diligencias necesarias para contar con la identificación del encartado, estimando que dicha carencia le impedía contar con los antecedentes necesarios ya sea para formalizar, solicitar medidas cautelares, u otras peticiones que fuera a realizar el ente persecutor, por cuanto el documento de identificación exhibido por el imputado estaba con su fecha de vigencia caducada.

QUINTO: Que, para la resolución del asunto, conviene tener presente que el artículo la letra e) del numeral 7 del artículo 19 de la Constitución Política, establece como regla general la libertad de la persona imputada en un proceso penal, salvo que su detención o prisión preventiva sea considerada necesaria por el juez para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad.

SEXTO: Que, en tal sentido, estiman estos sentenciadores que la sola circunstancia de que el Ministerio Público no cuente con el Rut provisorio del imputado al momento de proceder a la formalización no es un antecedente que justifique la ampliación de la detención, conforme lo autoriza la normativa del artículo 132 del Código Procesal Penal.

En efecto, debe tenerse presente que dicha circunstancia no impide al persecutor la formalización de la investigación, como tampoco efectuar solicitudes de medidas cautelares en la audiencia respectiva.

SÉPTIMO: Que, a mayor abundamiento, cabe considerar que la obtención del rut provisorio del imputado no es un fin del proceso penal, sino un aspecto de índole administrativo, que –como se dijo- no impide al persecutor formalizar la investigación.

Que, por otra parte, tampoco se invocaron otros antecedentes de gravedad por parte del ente persecutor que abonaran a fundar su petición de ampliación de la detención, más allá de no contar con un rut provisorio para efectos de identificar al amparado.

Concordante con lo expuesto, considerando que la obtención de un Rut provisorio no tiene vínculo con los fines del proceso penal, estiman estos sentenciadores que la resolución cuestionada resulta arbitraria, extendiendo ilegalmente la privación de libertad del amparado, razón por la cual el presente arbitrario habrá de ser acogido.

Por los motivos expuestos, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 19 N°7 y 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo, **SE ACOGE**, el recurso de amparo interpuesto por don Javier Alejandro Concha Ramírez, a favor de H.R.M.S, en contra de resolución dictada el dos de julio de dos mil veintitrés, por el juez subrogante del juzgado de garantía de Illapel, que dispuso la ampliación de la detención, dejando sin efecto la misma y decretando la inmediata libertad del amparado, a menos de encontrarse privado de libertad por otra causa.

Acordada con el voto en contra del Fiscal Judicial Sr. Montenegro, quien estuvo por rechazar el recurso de amparo, por estimar que la resolución impugnada se encuentra ajustada a derecho, sin vislumbrarse ilegalidad o arbitrariedad en su expedición, al estar dictada por autoridad competente y debidamente fundada en virtud de los antecedentes expuestos por el Ministerio Público en la audiencia respectiva.

Comuníquese, regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 287-2023 (Amparo).

Tribunal: CA La Serena

Rit: 613-2023

Ruc: 2300603326-1

Delito: Robo en bienes nacionales de uso público o sitios no destinados a habitación.

Defensor: Defensa Privada

30.- Rechaza apelación interpuesta en contra de la resolución que no dio lugar a la prisión preventiva de detenidos extranjeros no identificados, siendo la constatación de identidad de los imputados una labor del MP y pudiendo asegurar su comparecencia mediante cautelares del art 155 CPP ([CA La Serena 12.06.2023 Rol N°843-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPR ART.19 N°3; CPP ART.139; CPP ART.140; CPP ART.155.

TÉRMINOS: Recurso de apelación, medidas cautelares personales, principio de proporcionalidad, prisión preventiva.

SÍNTESIS: CA acoge recurso de apelación interpuesto por la defensa estableciendo: (1) La identificación de los imputados es una labor propia del MP. (2) Existe riesgo de fuga respecto de ellos. (3) Aplicar Prisión Preventiva para asegurar que no ocurra, resulta del todo desproporcionada, atendida a la gravedad del delito imputado. (4) No siendo admisible, tampoco, la utilización de la prisión preventiva para finalidades distintas a aquellas contempladas por el legislador. (5) Puede asegurarse la comparecencia a los actos del procedimiento aplicando cualquiera de las cautelares establecidas en el art 155 CPP.

TEXTO COMPLETO:

La Serena, doce de junio de dos mil veintitrés.

Siendo las 09:32 horas, ante la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones presidida por el Ministro Titular señor Vicente Hormazábal Abarzúa e integrada por el Ministro titular señor Iván Corona Albornoz y la abogada integrante señora Pía Bustos Fuentes, se realiza la audiencia fijada para el conocimiento del recurso de apelación deducido por el Ministerio Público en contra de la resolución dictada por el Juez de Letras y Garantía de Los Vilos, señor Luis Pacheco Monardes, con fecha cinco de junio de dos mil veintitrés, que denegó la medida cautelar de prisión preventiva respecto de los imputados XXXXX y XXXXX , por peligro de fuga.

La audiencia, mediante videoconferencia, grabada íntegramente en sistema de audio, se realiza en presencia de la abogada del Ministerio Público doña Elizabeth Guajardo, quien se anuncia y alega por 15 minutos, revocando y por la defensa el abogado don Francisco Basoalto, quien se anuncia y alega por 8 minutos, confirmando.

Terminada la audiencia, el Tribunal fija un receso para resolver.

La presente resolución se notificará por correo electrónico.

VISTOS:

Atendido el mérito de los antecedentes y lo expuesto por los intervinientes en la audiencia, y teniendo presente, en primer lugar, que la identificación de los imputados

corresponde a una labor propia del ministerio público y, en segundo lugar, que si bien existe -dadas las dificultades para identificar debidamente a los detenidos- peligro de fuga, la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva aparece como desproporcionada, atendida la gravedad del delito que se imputa a los encartados, pudiendo cumplirse la finalidad de asegurar su comparecencia a los actos del procedimiento mediante la aplicación de alguna medida cautelar de aquellas establecidas en el artículo 155 del Código Procesal Penal, no siendo admisible, tampoco, la utilización de la prisión preventiva para finalidades distintas a aquellas contempladas por el legislador, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 139, 140, 358 y 360 del Código Procesal Penal, **SE CONFIRMA** la resolución apelada de fecha cinco de junio de dos mil veintitrés, dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos, íntegramente transcrita en la carpeta digital.

Con lo actuado se levanta acta de lo obrado, la que es firmada por el Tribunal, actuando como ministro de fe el relator (I) señor Alonso Escares Sepúlveda.

Devuélvase vía interconexión.

Rol N°843-2023 Penal.-



X.- OTROS

Tribunal: Corte Suprema

Rit: 2300823260-1

Ruc: 306-2023

Delito: Amenazas simples contra personas y propiedades; Lesiones menos graves; Daños simples; Violación de morada.

Defensor: Carlos Rodrigo Cordero Figueroa

31.- Que el juez requiera los antecedentes a la fiscalía y los reciba previo al inicio de la audiencia en la que se decretó la medida cautelar que afecta al amparado, es una actuación que lo aparta del deber de imparcialidad, afectando con ello el debido proceso ([CS 30.08.2023 Rol N° 199246-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPR ART 19 N° 3, CPP ART.140; CADH ART 8 N° 1.

TÉRMINOS: Prisión preventiva, principio de imparcialidad, derechos fundamentales.

SINTESIS: CS acoge apelación interpuesta en contra de la sentencia de amparo dejando sin efecto las actuaciones y resoluciones dictadas por el JG que impuso la prisión preventiva al amparado, vulnerando su deber de imparcialidad, al solicitar tener a la vista la carpeta investigativa previo inicio de la audiencia de control de detención y formalización de la investigación. (1) Es un imperativo constitucional que pesa sobre los jueces el actuar conforme a la ley y el respeto de los derechos fundamentales de las personas. (2) El juez ante el conflicto debe actuar de modo que no medie compromiso con los litigantes o el asunto. Principalmente cuando en el proceso penal se ve comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los hechos, el castigo de los delitos y la absolución del o la inocente. (3) El recurrido invadió las atribuciones propias del Ministerio Público, al requerir antecedentes a la fiscalía previo al inicio de la audiencia, actuación que lo aparta del debido deber de imparcialidad, afectando con ello el debido proceso.

TEXTO COMPLETO:

Santiago, treinta de agosto de dos mil veintitrés.

Al escrito folio 242770-2023: a todo, téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada, previa eliminación de los motivos 3° a 5°, y se tiene en su lugar, además, presente:

Primero: Que del examen de los antecedentes de autos, aparece que con ocasión de la realización de la audiencia de control de detención y formalización del imputado A.A.C. , realizada el 1 de agosto del año 2023, ante el Juzgado de Garantía de Combarbalá, el Sr. Juez recurrido, pidió previo al inicio de la audiencia que se le remitiera la carpeta de investigación, para posteriormente dar lugar a la medida cautelar de prisión preventivo requerida por la fiscalía.

Segundo: 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.

Tercero: Que, el autor Eduardo M. Jauchen, define la imparcialidad del juzgador como “el modo de posicionarse frente al conflicto objeto del proceso y a la pretensión de las partes, de manera que sea equidistante de las mismas y distante del conflicto, a fin de poder analizar y concluir con prudente objetividad cuál es la más ecuánime y justa manera de dictar la sentencia” (Jauchen, E. “Derechos del Imputado”, Rubinzal - Culzoni Editores, primera edición, 2007, página 210).

Cuarto: Que, el juez al posicionarse ante el conflicto debe hacerlo de modo que no medie compromiso con los litigantes o el asunto, desde que en todo proceso penal aparece comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolución del inocente.

Quinto: Que, por el contrario, según se estableció con el mérito de los antecedentes, el Sr. Juez recurrido invadió las atribuciones propias del Ministerio Público, al requerir antecedentes a la fiscalía previo al inicio de la audiencia, actuación que lo aparta del debido deber de imparcialidad, afectando con ello el debido proceso.

Sexto: Que, cabe puntualizar que la formalización de la investigación es una atribución exclusiva del Ministerio Público, conforme al Art. 129 del Código Procesal Penal; y que la prisión preventiva solo puede decretarse a petición de dicho órgano o del querellante, como establece el Art. 140 del mismo cuerpo legal y fundada en los antecedentes que se hagan valer en ese momento

Séptimo: Que, lo anterior demuestra una pérdida por parte de la Sra. Juez recurrida de la posición equidistante frente al conflicto sometido a su conocimiento, el cual se alza como un elemento central del debido proceso y comprende la garantía individual de contar con un juez independiente e imparcial, como consagran los Arts. 8 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 1° del Código Procesal Penal; de lo que se colige que las actuaciones realizadas en la aludida audiencia por la magistrada, y en especial la resolución que dispuso la prisión preventiva del amparado, adolecen de ilegalidad, reuniéndose en consecuencia los presupuestos del Art. 21 de la Carta Fundamental, que hacen procedente el acogimiento del presente arbitrio.

Por estas consideraciones y lo previsto en artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se revoca** la sentencia apelada de diez de agosto de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena en el Ingreso Corte N° 310-202 y, en su lugar, **se acoge** el recurso de amparo deducido en favor de A.A.C. , dejando sin efecto las actuaciones y resoluciones dictadas a su respecto con fecha 1 de agosto pasado, en la causa RIT 306-2023, RUC 2300823260-1, del Juzgado de Garantía de Combarbalá, y que devino en la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva en contra del amparado, retrotrayendo la causa al estado de celebrarse a la mayor brevedad posible una nueva audiencia por un juez no inhabilitado, a fin que el Ministerio Público, si lo estimare pertinente, solicite las medidas cautelares que considere procedentes, quedando consecuentemente sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 199.246-2023

Tribunal: CA La Serena

Rit: 72-2023

Ruc: 2200995880-4

Delito: Abuso Sexual de mayor de 14 años, Desacato en contexto VIF; Violación de morada

Defensor: Rodrigo Barrera Rojas.

32.- Acoge uno de los motivos de nulidad por errónea aplicación del derecho. La descripción fáctica no comprende un relato de hechos que puedan ser enmarcados en el tipo penal de abuso sexual y, menos aún, en el grado desarrollo de tentado ([CA La Serena 14.08.2023 Rol N° 890 -2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPP ART.455, CPP ART.373 b), CP ART.366, CP ART.366 ter.

TÉRMINOS: Nulidad de la sentencia, errónea aplicación del derecho, delito tentado, iter criminis, abuso sexual.

SINTESIS: CA anula la sentencia en aquella parte donde fue condenado por un delito de abuso sexual propio en grado de desarrollo tentado. (1) La descripción fáctica en cuestión, no comprende un relato de hechos que puedan ser enmarcados en el tipo penal de abuso sexual del artículo 366 ter del Código Penal y, menos aún, en grado desarrollo de tentado. No se expresa en dicha descripción fáctica ni un hecho que se pueda relacionar con actos de significación sexual y de relevancia distintos del acceso carnal como requiere el tipo penal involucrado. (2) En este caso en particular, aquello resultaba imperioso, ya que, según el iter criminis determinado, aquella exposición es la única que permitiría entender tanto si se está frente al inicio de ejecución del ilícito de abuso sexual como también saber si aquellos actos son idóneos para lograrlo. (3) No se describe ni un hecho que pueda estimarse directo y apto para la realización del delito de abuso sexual, a lo que se liga que nada se dice en cuanto al aspecto subjetivo que supone el delito en cuestión.

TEXTO COMPLETO:

La Serena, catorce de agosto de dos mil dos mil veintitrés.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

1° Que, el trece de mayo de dos mil veintitrés, una Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, dictó sentencia en la causa RUC N°2200995880-4, RIT N°72-2023, por la cual se acogió el requerimiento deducido en contra de F.I.M.V. y se le impuso la medida de seguridad de internación en un establecimiento psiquiátrico, específicamente el "Hospital Psiquiátrico Dr. Philippe Pinel", ubicado en la ciudad de Putaendo, por su participación inmediata y directa, no punible, por un delito de violación de morada, cometido en La Serena el 7 de octubre de 2022, por uno de abuso sexual en grado de tentativa, cometido en La Serena el 9 de octubre de 2022, y por uno de desacato cometido en La Serena el 9 de octubre de 2022, cuya duración no podrá exceder los seiscientos sesenta y tres días, debiendo dicho establecimiento psiquiátrico dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 481 del Código Procesal Penal, informando semestralmente sobre la evolución de la condición de F.I.M.V. al Ministerio Público y a su curador o familiares.

2° Que, en contra de dicho fallo se alzó la defensa del sentenciado interponiendo recurso de nulidad, el que funda en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal en

relación con dos grupos de normas legales supuestamente quebrantadas, a saber, en un primer momento, el artículo 7 del Código Penal en relación al artículo 366 inciso 1° y 366 ter del Código Penal al tener por configurado el delito de abuso sexual en grado de desarrollo tentado, y, en la misma sentencia, pero en un punto diverso, el artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, artículo 10 de la Ley N°20.066, en relación con los artículos 155, 458 y 464 del Código Procesal Penal al estimar por acreditado el delito de desacato.

Desarrolla su recurso señalando lo siguiente:

EN RELACIÓN AL DELITO DE ABUSO SEXUAL TENTADO: En el pronunciamiento de la sentencia, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, siendo los preceptos legales infringidos el artículo 7 del Código Penal en relación a los artículos 366 inciso 1° y 366 ter del Código Penal al condenar al acusado por el de abuso sexual en grado de desarrollo tentado como se concluye por el sentenciador al haber calificado de delito un hecho que la ley no considera tal.

A mayor abundancia, los hechos que tuvo por establecido el tribunal son los siguientes: *“Que el día 9 de octubre del año 2022 alrededor de las 05:00 horas, F.I.M.V. ingresó al inmueble ubicado en Fernando Moreno 1481 de La Serena, morada de la víctima L.C.R.G., con quien tiene una hija en común, lo que realizó en contra de la voluntad de la propietaria y moradora a cargo del inmueble, doña C.G.G., madre de la primera; a continuación, subió al segundo piso y entró al dormitorio de C.G.G, abalanzándose sobre ésta, que estaba en su cama, la sujetó de sus hombros y brazos, inmovilizándola y le manifestó reiteradamente “tú me gustai”, mientras aproximaba su rostro al de ella, a una muy corta distancia, llegando en ese momento una de las hijas de ésta a socorrerla, procediendo aquel a huir del lugar por la ventana. Con dicho actuar, el requerido quebrantó la medida cautelar prevista en el artículo 9° letra b) de la Ley de Violencia Intrafamiliar, dispuesta por el Juzgado de Garantía de La Serena en causa R.I.T. 2977-2022 de fecha 04 de agosto de 2022, que le fuere notificada personalmente en la audiencia de igual fecha y que se encontraba vigente, que le impedía acercarse a L.C.R.G., concurrir a su domicilio lugar de trabajo o a otro lugar que frecuentara.”*

Indica que es patente que los hechos establecidos por el tribunal no configuran el delito tentado establecido en el artículo 366 inciso 1° del Código Penal y que por tanto no debió haberse librado sentencia condenatoria en estos autos pues señala el artículo 7 inciso tercero del Código Penal que *“Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento.”*

Por su parte, señala el artículo 366 inciso 1° del Código Penal: *“El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años, será castigado con presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.”* A su vez, el artículo 366 ter del Código Penal prescribe lo siguiente: *“Para los efectos de los tres artículos anteriores, se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.”*

Así, yerra el sentenciador al estimar que la conducta descrita configura el ilícito tentado de abuso sexual por cuanto los hechos establecidos en la sentencia no dan cuenta de haberse dado principio de ejecución por hechos directos a la descripción típica del artículo 366 inciso 1° del Código Penal en relación con lo dispuesto en el artículo 366 ter., es decir que la conducta del señor F.I.M.V. de haber ingresado al dormitorio de la víctima *“abalanzándose sobre ésta, que estaba en su cama, la sujetó de sus hombros y brazos, inmovilizándola y le manifestó reiteradamente “tú me gustai”, mientras aproximaba su rostro*

al de ella, a una muy corta distancia” esté inequívocamente dirigida a cometer un acto de significación sexual y relevancia.

Como se establece en la sentencia, conforme a las declaraciones de quien reviste la calidad de víctima y dos testigos de cargo, pese a que la dinámica no se da en un breve lapso (“acción ésta que reiteró en más de una ocasión, cuando la víctima lograba por momentos repelerlo”) el señor F.I.M.V. en ningún momento realizó una acción distinta a sujetarla por los brazos y aproximar su rostro al de la señora Carolina Gallardo diciéndole que le gustaba.

Entonces, el error de derecho en el que incurre el sentenciador dice relación con los conceptos de “principio de ejecución” y “hechos directos”, de los cuales tampoco se hace cargo al fundar su sentencia, sin hacer mención la perspectiva adoptada en relación a las diversas teorías que se desarrollan en relación a ambos conceptos.

En relación a que se debe entender por principio de ejecución, diversos autores han concluido que a partir de las dificultades para establecer un momento exacto en que un acto preparatorio pasa a ser un acto ejecutivo, ajustándose a la legalidad, y por ende a la redacción del artículo 7 del Código Penal, para dar una solución adecuada debe considerarse el verbo rector del tipo (LABATUT, ETCHEBERRY, MERA), otorgando así al concepto un marco de partida objetivo en relación a la dirección de la conducta desde un punto de vista objetivo.

Sin embargo, esta solución doctrinaria, no parece suficiente y se ha estimado mayoritariamente que no es posible obviar la faz subjetiva: “A nuestro entender, para establecer la concurrencia de un “principio de ejecución”, exigencia de carácter marcadamente objetivo, no se puede prescindir completamente de lo subjetivo: de la finalidad delictiva del autor (“plan del autor”), exigencia subjetiva esencial de toda tentativa. Conocer el “plan del autor” es la única forma de saber, en cada caso concreto, el sentido y alcance de un proceso objetivo externo, parcial e incompleto; de determinar cuál es la finalidad hacia la que se dirige el actor; para conocer cuándo, cómo y por qué medio va a concretar su decisión delictiva y, de esta manera, establecer el momento en que el sujeto se ha puesto de manera inmediata o directa a la realización de la conducta prohibida (criterio objetivo-individual de WELZEL).”

Pero la definición legal del artículo 7 inciso 3° no sólo requiere que se dé principio de ejecución, si no que sea a través de hechos directos. Y en relación a este concepto la doctrina nacional mayoritaria sigue una línea similar lo desarrollado anteriormente. En el medio nacional se ha sostenido que para que un hecho sea calificable de “directo” es preciso que “el acto, conforme al plan y circunstancias concurrentes, debe dirigirse directamente a la ejecución del delito (...) debe aparecer categóricamente encaminado a la ejecución del delito” (GARRIDO); “...dirigidos hacia el resultado...” (ETCHEBERRY); “...encaminados derechamente a la consumación del delito...” (NOVOA); “objetivamente idóneo para causar el resultado típico” (POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ). Así, la doctrina nacional dominante postula que los hechos que configuran una tentativa deben ser idóneos, es decir, adecuados para la consumación del delito, lo cual sería una exigencia implícita derivada de que los hechos que la constituyan deben ser “directos”.

En el abuso sexual, lo que se sanciona es la realización de una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361. Así, esta “acción sexual” se encuentra definida, como se consignó previamente, en el artículo 366 ter del Código Penal, y requiere en primer lugar que sea de connotación sexual. Este concepto es de carácter objetivo, pues no puede quedar entregado a la mera subjetividad de cada persona qué actos tienen o no connotación sexual, pues permitir esto sería infringir el principio de taxatividad que se exige en la ley respecto de los tipos penales y habría tantas conductas de connotación sexual como sujetos en el ordenamiento jurídico. “Desde luego,

no se trata de precisar si una conducta es deshonesto o inmoral, sino de establecer si ese acto es o no de aquellos que constituyen expresión del instinto sexual”.

Por otra parte, el concepto de significación sexual no es pacífico en la doctrina. Así, “una primera concepción, psicologista, reducía la connotación sexual del comportamiento a la existencia de un determinado estado mental del autor, un ánimo especial, denominado ‘ánimo lascivo’ o ‘ánimo lúbrico’, haciendo con ello del delito de abusos deshonestos un delito de tendencia interna intensificada (elemento subjetivo del tipo). Para otra concepción, normativista, la connotación sexual es una cuestión de significación o sentido, que se determina o reconoce siguiendo pautas culturales, es decir, un elemento normativo del tipo objetivo”. Sin embargo, sea que se adopte un u otra vía de solución en el hecho concreto y establecido por el sentenciador no puede estimarse que la conducta desplegada por el imputado [abalanzándose sobre ésta, que estaba en su cama, la sujetó de sus hombros y brazos, inmovilizándola y le manifestó reiteradamente “tú me gusta”, mientras aproximaba su rostro al de ella, a una muy corta distancia] estaba dirigida a satisfacer sus instintos sexuales o un acto objetivamente adecuado para excitar el instinto sexual de una persona, por cuanto analizado ex – ante no es posible determinar el objetivo de su conducta y analizados individualmente dentro del contexto en que ocurren no estaban dirigidos a la realización de una acción sexual.

En el mismo sentido, este principio de ejecución por hechos directos, no sólo debe ser abarcar una significación sexual, sino que además debe ir dirigido a una acción relevante, pero exclusivamente de relevancia jurídica. Al respecto Bascuñán Rodríguez señala que “la exigencia de relevancia del acto es una consagración expresa del principio general de exclusión del injusto de bagatela, como lo sería el caso de un simple beso o de un tocamiento fugaz”. En el caso concreto, aun cuando pudiere estimarse que el objetivo del requerido era dar un beso o tocar los hombros de la supuesta víctima, ese principio de ejecución en relación la configuración del tipo carece de relevancia. Un beso, por ejemplo, aunque sea expresión de dicho instinto y aunque importe contacto corporal en los términos requeridos por el artículo 366 ter, no tiene por sí solo la relevancia exigida por este mismo precepto para ser considerado una acción sexual”.

En efecto, conforme a lo desarrollado, no nos encontramos ante una tentativa de abuso sexual como lo planteó el Ministerio Público y resolvió el tribunal, sino que ante una acción neutra que ni siquiera puede estimarse como un acto preparatorio de un ilícito porque de acuerdo con el contexto de los hechos y a la observación objetiva de la conducta esta no va dirigida a la comisión de ilícito alguna.

De todo lo anterior se evidencia la trascendencia del error en que ha incurrido el sentenciador al haber calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, lo cual no puede ser reparado sino con la anulación de la sentencia impugnada y la dictación de la correspondiente sentencia de reemplazo.

EN RELACIÓN AL DELITO DE DESACATO: En el pronunciamiento de la sentencia, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, siendo los preceptos legales infringidos el artículo 240 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, artículo 10 de la ley 20.066, en relación con los artículos 155, 458 y 464 del Código Procesal Penal al condenar al acusado por el delito de desacato.

Se configura la causal en comentario al estimar el tribunal a quo que los hechos establecidos en la sentencia configuran el delito de desacato, ya que de la errada aplicación del derecho se ha seguido una sentencia condenatoria cuando conforme a la legalidad correspondía absolver, en definitiva, al acusado del ilícito inculpado al haber calificado de delito un hecho que la ley no considera tal.

A riesgo de ser redundante, reitera el recurrente los hechos que tuvo por establecido el tribunal son los siguientes: “Que el día 9 de octubre del año 2022 alrededor de las 05:00 horas, F.I.M.V. ingresó al inmueble ubicado en Fernando Moreno 1481 de La Serena,

morada de la víctima L.C.R.G., con quien tiene una hija en común, lo que realizó en contra de la voluntad de la propietaria y moradora a cargo del inmueble, doña C.G.G., madre de la primera; a continuación, subió al segundo piso y entró al dormitorio de C.G.G., abalanzándose sobre ésta, que estaba en su cama, la sujetó de sus hombros y brazos, inmovilizándola y le manifestó reiteradamente “tú me gustai”, mientras aproximaba su rostro al de ella, a una muy corta distancia, llegando en ese momento una de las hijas de ésta a socorrerla, procediendo aquél a huir del lugar por la ventana. Con dicho actuar, el requerido quebrantó la medida cautelar prevista en el artículo 9° letra b) de la Ley de Violencia Intrafamiliar, dispuesta por el Juzgado de Garantía de La Serena en causa R.I.T. 2977-2022 de fecha 04 de agosto de 2022, que le fuere notificada personalmente en la audiencia de igual fecha y que se encontraba vigente, que le impedía acercarse a L.C.R.G., concurrir a su domicilio lugar de trabajo o a otro lugar que frecuentara.”

Es patente, como se explicará, que los hechos establecidos por el tribunal no configuran el delito establecido en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil y que por tanto no debió librarse sentencia condenatoria en relación al ilícito señalado.

Así las cosas, señala el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil: “Cumplida una resolución, el tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado. El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo” Por su parte el artículo 10 de la Ley N° 20.066 establece: “Sanciones. En caso de incumplimiento de las medidas cautelares o accesorias decretadas, con excepción de aquella prevista en la letra d) del artículo 9°, el juez pondrá en conocimiento del Ministerio Público los antecedentes para los efectos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de imponer al infractor, como medida de apremio, arresto hasta por quince días.”

A su vez, el artículo 458 del Código Procesal Penal prescribe lo siguiente: “Imputado enajenado mental. Cuando en el curso del procedimiento aparecieren antecedentes que permitieren presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado, el ministerio público o juez de garantía, de oficio o a petición de parte, solicitará el informe psiquiátrico correspondiente, explicitando la conducta punible que se investiga en relación a éste. El juez ordenará la suspensión del procedimiento hasta tanto no se remitiere el informe requerido, sin perjuicio de continuarse respecto de los demás coimputados, si los hubiere.”

Dicha norma debe relacionarse con lo dispuesto en el artículo 464 que dice “Internación provisional del imputado. Durante el procedimiento el tribunal podrá ordenar, a petición de alguno de los intervinientes, la internación provisional del imputado en un establecimiento asistencial, cuando concurrieren los requisitos señalados en los artículos 140 y 141, y el informe psiquiátrico practicado al imputado señalare que éste sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas. Se aplicarán, en lo que fueren pertinentes, las normas contenidas en los párrafos 4°, 5° y 6° del Título V del Libro Primero.”

Finalmente, y en concordancia de este último inciso, debe tenerse presente el artículo 155 del mismo código que se encuentra contenido en el párrafo 6°, del Título V, del Libro Primero del Código Procesal Penal.

Así, yerra el sentenciador al estimar que la conducta descrita configura el ilícito de desacato por cuanto los hechos establecidos no son considerados como de aquellos que se ordenaron cumplir, pues sus efectos se encontraban suspendidos en razón de la etapa procesal en que se encontraba el procedimiento.

El tribunal consignó al efecto en su sentencia lo siguiente: “En efecto, con respecto a la cautelar de la primera causa mencionada, referida a la prohibición del artículo 155 letra g) del Código Procesal Penal, tal supuesto de la acusación no fue considerado en la decisión de este tribunal para configurar el desacato, pues para ello bastó la cautelar de la

segunda de las causas mencionadas, que era la del artículo 9° letra g) [sic] de la ley 20.066, cuya infracción por mandato expreso de su artículo 10 admite configurar la figura de marras. Y si bien es efectivo que el proceso en que se generó dicha cautelar se encontraba suspendido por resolución judicial, a la época de los hechos, tal suspensión, según se acreditó con la certificación del ministro de fe de esa sede jurisdiccional, ella se dispuso precisamente para determinar la inimputabilidad del encartado, por lo que no ha podido ni debido abarcar los efectos propios de esta medida cautelar en cuanto constituir una medida de protección de una víctima de violencia intrafamiliar, la que además, conforme la copia autorizada de certificación del ministro de fe del juzgado de garantía de esta ciudad, de fecha 26 de enero de 2023 en la causa RIT 2977- 2022, a que se ha hecho referencia, se informó de manera precisa que se encontraba vigente.”

Como se aprecia en lo consignado, el tribunal reconoce dos cosas: no se hace cargo de los efectos que genera el incumplimiento de una medida cautelar general (no de aquellas establecidas en el artículo 9 de la ley 20.066) y reconoce que el procedimiento donde se decretó la medida cautelar del artículo 9 letra b (en la sentencia se consigna letra g, pero conforme a la buena fe que debe existir entre los intervinientes, entendemos que se trata de un error de transcripción y corresponde a la letra b, que es la que se encuentra en controversia) se encontraba suspendido.

Efectivamente en causa RIT 2977-2022, de acuerdo con la certificación de ministro de fe del Juzgado de Garantía de La Serena de fecha 26 de enero de 2023, el procedimiento se tuvo por suspendido en audiencia de 4 de agosto de 2022 de conformidad a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal (incorporada y citada por el tribunal en el CONSIDERANDO CUARTO).

Bajo ese entendido, siendo las medidas cautelares impuestas en base a presupuestos fácticos y cautelares de una causa determinada, necesariamente deben seguir la suerte de aquellos antecedentes que le dan lugar, por lo que a la fecha de ocurrencia de los hechos que dieron lugar al delito de desacato no se encontraban vigentes ya que estos ocurrieron el día 09 de octubre de 2022.

Así, se evidencia que al imponer al acusado la medida de seguridad de internación conforme a los hechos que se tuvieron por establecido se ha incurrido en una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo al haber calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, lo cual no puede ser reparado sino con la anulación de la sentencia impugnada y la dictación de la correspondiente sentencia de reemplazo.

Desde el punto de vista desarrollado en el presente recurso el agravio que provoca la errónea aplicación del derecho desarrollada al estimar que los hechos establecidos en la sentencia respecto de la configuración del delito de abuso sexual por una parte y del delito de desacato por otra, deriva en una sentencia condenatoria en contra del imputado cuando conforme a lo desarrollado debió ser absuelto, siendo evidente que el agravio causado es trascendente, por cuanto tiene efectos sustanciales en lo resolutivo del fallo, el cual no puede ser reparado sino con la anulación de la sentencia impugnada.

Como peticiones concretas solicita a esta Corte que acoja el recurso por la causal invocada, declare nula la sentencia en virtud de la causal prevista en el artículo 373 letra b), y, conforme lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, dicte la correspondiente sentencia de reemplazo declarando que: 1.- Se absuelve a don F.I.M.V. del delito de abuso sexual tentado que el sentenciador tuvo por configurado en base a los hechos ocurridos el día 09 de octubre de 2021 consignados en la sentencia, y, 2.- Se absuelve a don F.I.M.V. del delito de desacato que el sentenciador tuvo por configurado en base a los hechos ocurridos el día 09 de octubre de 2021 consignados en la sentencia.

3° Que, cabe tener presente que el recurso de nulidad no constituye una instancia, de manera que estos sentenciadores no pueden ni deben revisar los hechos que conforman el

conflicto jurídico de que se trata, siendo la apreciación y establecimiento de éstos una facultad exclusiva y excluyente de los jueces que conocieron del respectivo juicio oral, y, asimismo, está vedado efectuar una valoración de la prueba rendida ante el Tribunal de Juicio Oral, lo que corresponde únicamente a éste, el cual está dotado de plena libertad para ello, con la sola limitación de no contrariar los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, siendo el cumplimiento de este límite lo que corresponde controlar cuando se interpone la causal pertinente, como es el caso.

Además, cabe tener en cuenta que el recurso de nulidad es un arbitrio de derecho estricto lo que implica que no solo debe ser clara y precisa la descripción de los supuestos fácticos en que se funda, sino que también lo debe ser en cuanto al sustento jurídico normativo en que se apoya todo lo que debe tener la debida coherencia con la petición que se somete a decisión de la Corte. Así las cosas un recurso de esta naturaleza, por ejemplo, debe satisfacer la exigencia de explicar pormenorizadamente la forma en que se ha producido la contravención a la o las leyes denunciadas como conculcadas, la indicación de la totalidad de las normas jurídicas involucradas, las que se mal aplicaron y las que se omitieron, que se haga mención expresa y determinada de la forma en que se ha producido la infracción y cómo aquella influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo o, en su caso, el señalamiento claro y preciso de las circunstancias que configuran las causales de nulidad absoluta del artículo 374 del Código Procesal Penal, como por ejemplo, el completo señalamiento de los principios de la lógica, de los conocimientos científicamente afianzados o máximas de la experiencia transgredidas y cómo se produce dicha infracción.

Como conclusión corresponde decir que una alusión genérica de una supuesta infracción de normas legales o principios, máximas de la experiencia o conocimientos erróneamente aplicados o argumentos globales respecto de la forma en que se produce dicha infracción o de la influencia de este quebranto en la sentencia no configura, en modo alguno, la exposición requerida para un recurso de esta naturaleza.

4º Que, en relación a la causal de impugnación en que el recurrente basa su recurso corresponde precisar que para que sea procedente la declaración de nulidad por este motivo de invalidación es necesario que en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho y que esta haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que corresponde, en la especie, determinar si el tribunal del juicio ha incurrido en la citada causal de invalidación atendido los antecedentes que invoca la defensa.

El objetivo al que apunta esta causal "*sería el respeto de la correcta aplicación de la ley (elemento que informa el recurso de casación clásico, orientado a que el legislador tenga certeza de que los jueces se van a atener a su mandato), pero ampliado en general a la correcta aplicación del derecho, para incorporar también otras fuentes formales integrantes del ordenamiento jurídico*". (Horvitz L. María Inés; López M., Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, año 2004, pág. 427*)

Debe tenerse presente para lo anterior que se está frente a esta infracción "*in iudicando*" cuando hay una "*aplicación de la ley a una situación en la que no correspondía aplicarla, la falta de aplicación de la ley a una situación en que debía ser aplicada y la errónea aplicación o interpretación de la ley*". (Cortez M., Gonzalo, *El Recurso de Nulidad, doctrina y jurisprudencia, Lexis Nexis, Segunda edición, 2006, pág. 170*).

5º Que, en atención a que la causal de nulidad invocada supone la aceptación de los hechos que el tribunal dio por acreditado, estos no se cuestionan, y que solo se discute la aplicación que del derecho se hizo a su respecto, es necesario traer a colación los hechos establecidos en el considerando segundo de la sentencia atacada, en lo que interesa a este acápite del recurso, a saber: "Hecho 2: Que el día 9 de octubre del año 2022 alrededor de las 05:00 horas, F.I.M.V. ingresó al inmueble ubicado en Fernando Moreno 1481 de La

Serena, morada de la víctima L.C.R.G., con quien tiene una hija en común, lo que realizó en contra de la voluntad de la propietaria y moradora a cargo del inmueble, doña C.G.G., madre de la primera; a continuación, subió al segundo piso y entró al dormitorio de C.G.G., abalanzándose sobre ésta, que estaba en su cama, la sujetó de sus hombros y brazos, inmovilizándola y le manifestó reiteradamente “tú me gustai”, mientras aproximaba su rostro al de ella, a una muy corta distancia, llegando en ese momento una de las hijas de ésta a socorrerla, procediendo aquel a huir del lugar por la ventana.”.

Estos hechos los calificó el tribunal como un delito de abuso sexual del artículo 366 en relación al 361 N°1 del Código Penal, en grado de desarrollo de tentado.

6° Que, en cuanto al delito de abuso sexual es menester traer a colación lo dispuesto en el inciso primero del artículo 366 del Código penal al decir “*El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años, será castigado con presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361*”. Complemento de la norma anterior es el artículo 366 ter del mismo código al precisar que “*Para los efectos de los tres artículos anteriores, se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella*”.

Así las cosas, las normas citadas sancionan actos de significación sexual y de relevancia distintos del acceso carnal, con o sin contacto corporal, si en este último caso se afectan las zonas señaladas en el artículo 366 ter citado.

Según parte de la doctrina nacional “*La significación sexual está dada por el ánimo libidinoso, al igual que en el antiguo delito de abusos sexuales, aunque como en la anterior redacción, el elemento tendencial no se nombre*” (Lecciones de Derecho Penal chileno, Parte Especial, Politoff L., Sergio; Matus A., Jean P.; Ramírez G. María C., Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, 2004, pág. 269) y que “*Dicho acto, además, debe ser de “relevancia”, de entidad en cuanto manifestación de la sexualidad. Es exigencia -indirecta- de gravedad de la conducta en la representación sexual del victimario y en la potencialidad lesiva de la sexualidad de la víctima*”, agregando que “*El tipo penal requiere de dolo directo y queda excluida la posibilidad de dolo eventual o comisión culposa. El conocimiento de los presupuestos de hecho de cada una de las modalidades de ejecución del abuso supone que el sujeto activo actúe en forma abusiva o no consentida, lo que induce a exigir una intención dirigida a dicho fin*”. (Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, Garrido M., Mario, Editorial Jurídica de Chile, 2002, pág. 396 y 400)

7° Que, además, en la especie debe tenerse en cuenta que el inciso final del artículo 7 del Código Penal dispone que “*Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento*”.

Se ha dicho por la doctrina que “*hay tentativa de crimen o simple delito cuando el o los autores dolosamente han iniciado la ejecución de la acción típica, pero no logran terminar la actividad material personal que ésta supone: faltan uno o más actos para terminarla, que no logran ejecutar por causas independientes de su voluntad*”, además, que son supuestos para estar frente a un “delito intentado: a) que el culpable haya dado principio a la ejecución del crimen o simple delito, y b) que lo haga por hechos directos” precisando que “sólo se considerará que se inicia la ejecución del delito cuando existe la determinación del sujeto de cometerlo, cuando el dolo está formado en la mente del autor, cuando hay voluntad de concretar el hecho injusto en una forma dada y conforme a un plan predeterminado. De consiguiente, las fases anteriores, internas o no, pues las externas que no sean consecuencia de un dolo ya formado constituyen también meros deseos o aspiraciones, no son punibles. Para que pueda existir tentativa el sujeto debe realizar actos que exterioricen esa determinación —su dolo— hacia el delito, actos que deben estar —a su vez— dirigidos

a su concreción” y que “El acto tendrá la calidad de directo cuando cumple con dos condiciones, que se desprenden del alcance semántico de la palabra en cuestión. Directo significa aquello que *“se encamina derechamente a un objetivo o mira”, lo que encierra en este caso una doble cualidad: i) El acto debe dirigirse rectamente a la ejecución del delito, y ii) Debe ser apto o idóneo para lograrlo.”*. (Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Garrido M., Mario, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, pág. 268 y 274)

8° Que, a partir de los criterios antes señalados es que corresponde analizar el hecho acreditado y cuya calificación jurídica se cuestiona a través del recurso de nulidad de la defensa, transcrito en el motivo 5° precedente, concluyendo esta Corte que no es posible darle la calificación jurídica que se le asignó en la sentencia impugnada materializándose el vicio invocado.

En efecto, la descripción fáctica desarrollada en el primer párrafo del Hecho 2 contenido en el considerando Segundo del fallo en cuestión, no comprende un relato de hechos que puedan ser enmarcados en el tipo penal de abuso sexual del artículo 366 ter del Código Penal y, menos aún, en el grado desarrollo de tentado.

Lo anterior pues no se expresa en dicha descripción fáctica ni un hecho que se pueda relacionar con actos de significación sexual y de relevancia distintos del acceso carnal como requiere el tipo penal involucrado lo que es suficiente para acoger este acápite del recurso lo que se une a que, en este caso particular, resultaba ello imperioso, además, ya que, según el iter criminis determinado, aquella exposición es la única que permitiría entender tanto si se está frente al inicio de ejecución del ilícito de abuso sexual como también saber si aquellos actos son idóneos para lograrlo, no se describe ni un hecho que pueda estimarse directo y apto para la realización del delito de abuso sexual, a lo que se liga que nada se dice en cuanto al aspecto subjetivo que según la doctrina supone el delito en cuestión, deficiencias todas que solo llevan a deducir que se materializa el vicio denunciado en este apartado del recurso intentado por la defensa del encartado.

9° Que, respecto al segundo apartado de este recurso de nulidad y que dice relación con el delito de desacato es menester decir que se desechará pues el libelo no cumple con desarrollar la totalidad de las normas legales alegadas como infringidas (artículos 10 Ley 20.066 y 155 del Código Procesal Penal) incumpliendo así con un requisito formal básico no correspondiendo a esta Corte dilucidar la razón porque estas normas fueron citadas por el recurrente como tampoco la forma en que se habrían vulnerado.

A mayor abundamiento, como ya se dijo el motivo de nulidad invocado por el recurrente supone la aceptación de los hechos establecidos en la sentencia, los que resultan inamovibles para esta Corte, y es respecto de ellos que cabe verificar si se materializa o no el quebrando alegado y, en la especie, corresponde rechazar este acápite del presente recurso por cuanto los hechos determinados en la sentencia, en lo que dicen relación con la infracción de ley argüida, se encuentran consignados en el segundo párrafo del Hecho 2 del motivo Segundo de la misma que textualmente dice *“Con dicho actuar, el requerido quebrantó la medida cautelar prevista en el artículo 9° letra b) de la Ley de Violencia Intrafamiliar, dispuesta por el Juzgado de Garantía de La Serena en causa R.I.T. 2977-2022 de fecha 04 de agosto de 2022, que le fuere notificada personalmente en la audiencia de igual fecha y que se encontraba vigente, que le impedía acercarse a L.C.R.G., concurrir a su domicilio lugar de trabajo o a otro lugar que frecuentara”*, y, precisamente, contra aquellos se estrella esta parte del recurso intentado toda vez que en el fallo impugnado se establece como un hecho acreditado la vigencia de la medida cautelar que sirvió para dar por establecido el delito de desacato que se cuestiona por el reclamante de manera que no se encuentra en ellos el supuesto fáctico en que el recurrente sostiene su reclamo.

10° Que, por lo expuesto se acogerá el recurso de nulidad deducido por la causal del artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal, esto es, por la errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo de la decisión, solo respecto del apartado

referido al delito de abuso sexual, pues el yerro acreditado en el motivo 8° anterior significó que se impusiera al requerido F.I.M.V. una pena- medida de seguridad- cuando no procedía aplicar ninguna al estimar como delito un hecho que no lo es y, atendido el motivo por el cual se acoge el recurso, se anulará sólo la sentencia impugnada, en cuanto impuso al requerido una medida de seguridad como autor del delito de abuso sexual, mas no el juicio, dictándose la respectiva sentencia de reemplazo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letras a) y b), 376 y 385 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad intentado por la defensa del requerido F.I.M.V. y, en consecuencia, **SE ANULA** la sentencia de trece de mayo de dos mil veintitrés dictada por una Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, en causa RUC N°2200995880-4, RIT N°72-2023, solo en cuanto por ella se impuso al requerido F.I.M.V. la medida de seguridad de internación en un establecimiento psiquiátrico por su participación inmediata y directa, no punible, en un delito de abuso sexual en grado de tentativa, cometido en La Serena el 9 de octubre de 2022, y se procederá a dictar a continuación, sin nueva vista, pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Acordada la nulidad con el voto en contra del Fiscal Judicial señor Montenegro Rossi quien fue de opinión de desechar ese apartado del recurso de la defensa pues los hechos acreditados en la sentencia son comprensivos de los elementos típicos del delito de abuso sexual como también suficientes para entender que se configura el grado de desarrollo acreditado.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase.

Redactada por el Ministro Señor Le-Cerf Raby.

Rol N° 890-2023 Penal.-



Tribunal: CA La Serena

Rit: 4220 - 2023

Ruc: 2300704500-K

Delito: Robo con Intimidación

Defensor: Paula Pérez Salinas

33.- Confirma resolución que declaró ilegal la detención de adolescente. Concluye que esta deriva evidentemente de la declaración prestada por la madre tras permitir el ingreso del personal policial, sin que se le hubiesen hecho previamente las advertencias previstas en el artículo 302 CPP ([CA La Serena 17.07.2023 rol N° 923-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPP ART.205, CPP ART.302, L20084 ART.31.

TÉRMINOS: Recurso de apelación, diligencias previas al control de detención, detención ilegal, derecho a guardar silencio, derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

SINTESIS: CA rechaza apelación interpuesta en contra de la resolución que declaró ilegal la detención del adolescente. (1) Entiende que habiéndose requerido autorización de la persona encargada del lugar para hacer ingreso y al haber esta otorgado voluntariamente su consentimiento para ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 205 CPP, ningún reproche puede formularse a esa actuación de la policía. (2) Sin embargo, conforme a los antecedentes expuestos concluye que la detención del infractor adolescente deriva evidentemente de la declaración prestada por su progenitora tras permitir el ingreso del personal policial, sin que se le hubiesen hecho previamente las advertencias previstas en el artículo 302 CPP, en cuanto a su derecho a no declarar en contra de los parientes señalados en dicha disposición -entre los cuales se encuentran los hijos- y frente a esa omisión, la detención del adolescente con total claridad deviene en ilegal (Considerandos: 2, 3)

TEXTO COMPLETO:

La Serena, diecisiete de julio de dos mil veintitrés.

Siendo las 10:30 horas, ante la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones presidida por el Ministro Señor Sergio Troncoso Espinoza e integrada por la Ministra Señora Marcela Sandoval Durán y el Abogado integrante Señor Enrique Labarca Cortés, se lleva a efecto la audiencia para la vista del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la resolución dictada con fecha seis de julio de dos mil veintitrés, por el Juez de Garantía de La Serena don Carlos Jorquera Peñaloza, que declaró ilegal la detención del adolescente.

La audiencia, grabada íntegramente en sistema de audio, se realiza en presencia del Ministerio Público representada por la abogada Natalia Tapia Apablaza, quien se anuncia y alega por 15 minutos, revocando y la representante de la Defensoría Penal Pública doña Paula Pérez Salinas, quien se anuncia y alega 10 minutos, confirmando.

Concluido el debate se suspende la audiencia.

La resolución será notificada por correo electrónico.

VISTOS:

1° Que, en el presente caso, el Ministerio Público apela de la resolución que declaró ilegal la detención del adolescente infractor, tanto por no dejarse constancia de haberse informado a la encargada del recinto de su derecho a rehusar la autorización para la diligencia de entrada y registro; como por no haberse informado a la madre del adolescente su derecho a negarse a prestar declaración contra su hijo; y por haberse infringido en el procedimiento de detención lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 20.084.

2° Que, respecto al primer vicio que lleva al juez a quo a declarar la ilegalidad de la detención, esta Corte considera que el artículo 205 del Código Procesal Penal resguarda el derecho a la inviolabilidad del hogar, de forma tal que habiéndose requerido autorización de la persona encargada del lugar para hacer ingreso y al haber esta otorgado voluntariamente su consentimiento para ello, ningún reproche puede formularse a esa actuación de la policía.

3° Que, sin perjuicio de ello, conforme a los antecedentes expuestos por los intervinientes en audiencia, se concluye que la detención del infractor adolescente deriva evidentemente de la declaración prestada por su progenitora tras permitir el ingreso del personal policial, sin que se le hubiesen hecho previamente las advertencias previstas en el 302 del Código Procesal Penal en cuanto a su derecho a no declarar en contra de los parientes señalados en dicha disposición -entre los cuales se encuentran los hijos- y frente a esa omisión, la detención del adolescente con total claridad deviene ilegal, lo que conduce a confirmar la resolución como se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 358, 360 y 370 del Código Procesal Penal, se **CONFIRMA** la resolución apelada de fecha seis de julio de dos mil veintitrés, transcrita en la carpeta digital, por la cual se declaró ilegal la detención del infractor adolescente.

Con lo actuado, se levanta acta de lo obrado, la que es suscrita por el Tribunal y actúa como ministro de fe el relator don Eduardo Silva Jerez.

Devuélvase vía interconexión.

Rol N°923-2023 Penal.-

Tribunal: CA La Serena

Rit: 2957-2020

Ruc: 2000437315-5

Delito: Porte de arma prohibida L17798 ART 14 inc.1°

Defensor: Román Zelaya Ríos

34.- Ordena incorporar pasaportes sanitarios excluidos por contener información general que no vulnera la vida privada y por otra parte, mantiene la exclusión de resoluciones que autorizaban interceptaciones telefónicas solicitadas ya cerrada la investigación por infracción al debido proceso ([CA La Serena 20.06.2023 Rol N° 814-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CPP ART. 276, 277, 358 y 360; L 17798: ART 14 INC 1°.

TÉRMINOS: Recurso de apelación, medidas intrusivas, debido proceso, exclusión de prueba.

SINTESIS: CA de La Serena conociendo de apelación interpuesta por el MP, decide conceder las peticiones de forma parcial: (1) Que las 9 piezas de la investigación excluidas por el JG, relativas a pasaportes sanitarios en realidad contenían información de carácter general entregada por el usuario de los respectivos documentos y no se infraccionó de manera alguna la Ley 19698, ordenando en lugar de la exclusión, su incorporación al auto de apertura para su conocimiento en el juicio oral. (2) Por otra parte, respecto de la prueba documental consistente en resoluciones judiciales, concuerdan con el juez a quo, en orden a excluirlas por infracción al debido proceso al haberse solicitado estas una vez cerrada la investigación. (Considerandos 1° y 2°)

TEXTO COMPLETO:

La Serena, veinte de junio de dos mil veintitrés.

Siendo las 11:49 horas, ante la Segundo Sala de esta Corte presidida por el Ministro titular señor Vicente Hormazábal Abarzúa e integrada por el Ministro titular señor Iván Corona Albornoz y la abogada integrante señora Carolina Salas Salazar, se realiza la audiencia fijada para el conocimiento del recurso de apelación deducido por el Ministerio Público en contra de la resolución dictada por la Juez de Garantía de La Serena, don Carlos Jorquera Peñalosa, en audiencias de fecha veintidós y veintitrés de mayo de dos mil veintitrés, en aquella parte en que excluyó prueba de cargo del ente persecutor para la audiencia de juicio oral.

La audiencia, grabada íntegramente en sistema de audio, se realiza en presencia del representante del Ministerio Público, el abogado don Nicolás Shertzer, quien se anuncia y alega, por 15 minutos, revocando, por la defensa los abogados don Alejandro Peña y don Román Zelaya, quienes se anuncian y alegan por 20 y 15 minutos, confirmando.

Terminada la audiencia, la presente resolución se notificará por correo electrónico.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1° Que en primer término y respecto de los siguientes documentos: 18.- Correo electrónico de M.P, abogado división jurídica Ministerio de Salud, de fecha 05- 02-2021, remitiendo información de pasaportes sanitarios de los acusados V.P.A, F.B.V y P.M.A. 19.- Correo electrónico de M.P , abogado división jurídica Ministerio de Salud, de fecha 05-02-2021, remitiendo información de pasaportes sanitarios de los acusados R.V.N y J.A.R 20.- Planilla con datos consignados en pasaportes sanitarios, remitidas por el Ministerio de Salud con fecha 05-02-2021, del acusado R.V.N. 21.- Planilla con datos consignados en pasaportes sanitarios, remitidas por el Ministerio de Salud con fecha 05-02-2021, del acusado P.M.A. 22.- Planilla con datos consignados en pasaportes sanitarios, remitidas por el Ministerio de Salud con 05-02-2021, del acusado J.A.R. 23.- Planilla con datos consignados en pasaportes sanitarios, remitidas por el Ministerio de Salud con fecha 05-02-2021, del acusado V.P.A. 24.- Planilla con datos consignados en pasaportes sanitarios, remitidas por el Ministerio de Salud con fecha 05-02-2021, del imputado F.B.V. 44.- Reservado 51, de fecha 29-05-2021, del Ministerio de Salud, informando datos asociados a pasaportes sanitarios, con los respectivos documentos compuesto por 44 fojas. 60.- Datos asociados a pasaportes sanitarios obtenidos desde el portal del Ministerio de Salud, respecto acusados e imputados, remitidos mediante informe policial N°580, de fecha 24 de junio de 2021.

Atendido el mérito de los antecedentes y lo expuesto por los intervinientes en audiencia, teniendo presente que los referidos documentos dan cuenta de información de carácter general entregada por el propio usuario de los respectivos pasaportes sanitarios, y no contiene información de carácter que sea susceptible de encuadrarse en la Ley N°19628, se revocará la resolución en alzada, debiendo ser incorporada en el respectivo auto de apertura para ser rendida en el juicio oral.

2° Que respecto de los documentos consistentes en 58.- Resolución judicial de fecha 30 de junio de 2020, en la causa RUC 2000264789-4, del Primer Juzgado de Garantía de Santiago, autorizando la interceptación del teléfono +5697343xxxx. 59.- Resolución judicial de fecha 15 de septiembre de 2020, en la causa RUC 2000264789-4, del Primer Juzgado de Garantía de Santiago, autorizando la interceptación del teléfono +5697343xxxx; estos sentenciadores concuerdan con el juez a quo, en orden a excluirlas por infracción al debido proceso al haberse solicitado las respectivas resoluciones judiciales una vez cerrada la investigación.

Por estas consideraciones, y teniendo presente, además, lo dispuesto en los artículos 276, 277, 358 y 360 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA**, en lo apelado, el auto de apertura de juicio oral dictado en audiencias de fecha veintidós y veintitrés de mayo de dos mil veintitrés, por el Juzgado de Garantía de La Serena, sólo en aquella parte que excluyó la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público y reseñada en el considerando primero precedente, y en su lugar se declara que se incluye en el referido auto de apertura de juicio oral tales probanzas, confirmándose la resolución en alzada todo en lo demás apelado.

Acordada la confirmatoria con el voto en contra del Ministro Sr. Hormazábal, quien fue del parecer de incluir en el auto de apertura de juicio oral las resoluciones judiciales de fecha 30 de junio de 2020, en la causa RUC 2000264789-4, del Primer Juzgado de Garantía de Santiago, y la resolución judicial de fecha 15 de septiembre de 2020, en la causa RUC 2000264789-4, del Primer Juzgado de Garantía de Santiago, autorizando la interceptación del teléfono +56973xxx, por estimar que tales documentos aparecen como coligados y constituyen el fundamento jurídico de las escuchas telefónicas que fueron debidamente incorporadas como prueba al juicio oral.

Con lo actuado, se levanta acta, la que es suscrita por el Tribunal, actuando como ministro de fe la relatora señora Lorena Velásquez Madriaza.

Devuélvase vía interconexión.

Tribunal: JG La Serena

Rit: 465-2023

Ruc: 2310005441-8

Delito: Injurias y calumnias

Defensor: Juan Pablo González Araya

35.- Absuelve por no haberse reunido los elementos de los tipos penales de injurias y calumnias graves por escrito y con publicidad, ya que en la querella no logran precisarse tales exigencias, las cuales tampoco fueron probadas. ([JG La Serena 10.05.2023 Rit N° 465-2023](#))

NORMA ASOCIADA: CP ART.412; CP ART.416; CPP ART.340; CPP ART.341

TÉRMINOS: Sentencia absolutoria, principio de congruencia, procedimiento de acción privada, querella.

SÍNTESIS: JG absuelve a querellado (1) Que el contenido de la querella en la acción penal privada es símil al de la acusación, este debe ser preciso y claro, para asegurar el derecho a la defensa del ofendido, como también para satisfacer el deber jurisdiccional para velar por la correcta ritualidad del procedimiento y la configuración del delito. (2) Por lo anterior, los hechos referidos en la querella deben ser precisos y claros; de tal suerte que la actividad probatoria del querellante debe estar destinada a su acreditación, y el órgano jurisdiccional debe ser exigente en cuanto al estándar con el que se debe medir la coherencia entre la prueba producida y los hechos que deben ser probados, lo que en la especie claramente no ocurrió, desde que los hechos en los términos propuestos no fueron acreditados. Que, en concordancia con lo razonado analizando el contenido de las publicaciones introducidas por el querellante, que se refieren a declaraciones del acusado que no forman parte de aquellas contenidas en la querella, por disponerlo expresamente el artículo 341 del Código Procesal Penal, está vedado al tribunal exceder el contenido de la acusación, en este caso la querella. (3) Que, sin perjuicio de lo anterior, dichos hechos en nada reafirman la existencia de los contenidos en la acusación, es posible afirmar que se enmarcan dentro de la crítica o temas de interés público (**Considerandos 10, 11**)

TEXTO COMPLETO:

La Serena, a diez de mayo del año dos mil veintitrés.

OIDOS LOS INTERVINIENTES, VISTOS LOS ANTECEDENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, ante este Juzgado de Garantía de La Serena, don Roberto Elías Jacob Jure, chileno, casado, Técnico Agrícola, cédula de identidad N° 06.356.671-3, domiciliado en calle Gandarillas N° 925, comuna de La Serena, representado por el abogado don Mario Zumelzu Codelia, con domicilio en esta ciudad, interpuso querella criminal por delito de acción privada en contra de don XXXXX, cédula nacional de identidad N° XXXXX chileno, ignora profesión u oficio, domiciliado en calle XXXXX, comuna de La Serena, representado por don Juan Pablo González XXXXX, abogado defensora penal público de esta ciudad, y solicitó se le sancionara por su responsabilidad como autor de un delito de calumnias e injurias, ambos con publicidad, previstos y sancionados en los artículos 412 y 416 ambos del Código Penal, solicitando por el delito de calumnias con publicidad la imposición de la

pena de reclusión menor en su grado medio y multa de 10 UTM.; y respecto al delito de injurias con publicidad, una pena de reclusión menor en su grado máximo y multa de 20 UTM.

SEGUNDO: Que, los hechos en virtud de los cuales el querellante dedujo su acción, son los siguientes, que se reproducen literalmente de su presentación, en lo pertinente:

“En entrevista de fecha 01 de junio de 2022 en el medio Mi Radio señaló: “Todo esto se ha hecho de espaldas al concejo, todo se hizo al margen de la Ley del lobby y de espaldas a la ciudadanía, por eso llevamos este tema a la contraloría para que se pronunciara sobre esta situación porque era escandalosa la cantidad de dinero que se quería arrendar en un comienzo, era a 18 años, una suma de 1.000 millones de pesos.” Estas afirmaciones escapan a la crítica política, ya que se afirma que se estarían cometiendo irregularidades, no usa nunca frases abiertas que respeten la presunción de inocencia, como sería eventualmente sin respetar la Ley de Lobby, se afirma derechamente sin ambages que se trataría de un negocio ilegal, lo que claramente lesiona la honra de mi representado. En entrevista radial de fecha 01 de junio de 2022 expresó: “Fue el alcalde quien dijo por la prensa que este acercamiento lo había tenido bajo siete llaves con una inmobiliaria y así se presenta al concejo y posteriormente también intentó transferir a la inmobiliaria más de 200 millones de pesos para arreglar el Cine Centenario con dineros municipales, cosa que la Contraloría dijo que no se podía hacer”.... Con fecha 8 de diciembre del presente el querellado XXXXX realizó las siguientes publicaciones en la red social Instagram, la que claramente no admite otra lectura que la imputación de un delito a mi representado:

“XXXXXlaserena. Es importante fiscalizar: rebaja de pago al fesiluz, concejales dueños de casa, entrando sin pagar, regalando entradas, sorteando entradas por Facebook!! ¿cómo explican eso??, animales hacinados, parque destruido, abandonado, se hicieron trabajos sin ningún permiso, estacionamientos en el espejo de sol, ex concejal lobista, alcalde y sus negocios. Acá, una vez más, primó el negocio en desmedro de nuestra ciudad. Aquí como ya es costumbre ¡se arreglaron los bigotes!”.

Como puede observarse en el texto copiado el querellado indica, sin respaldo alguno, que se habrían aceptado pagos rebajados a Fesiluz, que concejales que no identifica habrían ingresado gratis al evento, que concejales que no identifica realizaron sorteos y regalos de entradas, que el parque se habría destruido y abandonado, que se habrían efectuado trabajos no autorizados, que un ex concejal actuó como lobista, hasta aquí solo realiza imputaciones con una connotación negativa, a personas indeterminadas, que tienen la potencialidad de ser tipificados como injurias contra “concejales” en plural, quienes verán si accionan o no, y contra un ex concejal sin nombre, que habría actuado como lobista, ignoramos a quien se refiere, pero tampoco nos concierne, pero lo que si hace es proferir imputaciones injuriosas que se van a detallar a continuación, lo que nos parece inaceptable y delictual es que se señala “alcalde y sus negocios. Acá, una vez más, primó el negocio en desmedro de nuestra ciudad. Aquí, y como ya es costumbre ¡se arreglaron los bigotes!”.

TERCERO: Que, en la audiencia respectiva se informó al querellado de sus derechos, se llamó a las partes a conciliación y esta no se produjo.

De tal suerte, que informado de sus derechos, y advertido de las consecuencias legales de su decisión, según consta en la audiencia respectiva, el querellado no admitió su responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, por lo que el Tribunal, realizó la preparación del juicio oral simplificado y citó a los intervinientes a la audiencia de juicio oral, como lo prescribe para estos casos la ley procesal penal.

CUARTO: Que, en la audiencia de juicio oral simplificado y con el objeto de dar por acreditado los hechos materia de su requerimiento, el querellante presentó las siguientes pruebas:

1.- Declaración de don XXXXX, quien sobre los hechos indicó que conocía ambas partes en el juicio, por la función que realizan en el lugar donde él trabaja, en el municipio de La

Serena, XXXXX, el alcalde, y XXXXX, Concejal, lo citaron ya que fue una de las personas que vio una de las publicaciones junto con el alcalde, cuando estaban revisando la prensa diaria que se hace habitualmente en el municipio. Una de las cosas que vio es que se señalaba que se estaban haciendo, que eran los negocios del alcalde, o se arreglaban los bigotes, en relación a los hechos de la contingencia municipal, de patrocinio a actividades que se realizan netamente en el municipio, lo vio en las publicaciones de perfil de Facebook o Instagram del concejal XXXXX, hablaba que nuevamente se hacían los negocios o se beneficiaban a los mismos de siempre, los bolsillos de los mismos de siempre, desconocía quienes eran los mismos de siempre, eso lo leyó.

Agregó que no recordaba el mes exacto en que se enteró, pero fue hace varios meses atrás, cuando revisaron, varios les hacían los comentarios, también salió en la prensa, comenzaron a revisar y vieron algunas de las publicaciones, después de que se realizó una actividad en el parque Pedro de Valdivia.

Indicó que leyó dos cosas, una era por el teatro Centenario, cuando se estaba viendo la manera de que este espacio quedará para la cultura y en ese momento ahí decía que se estaba beneficiando a los mismos de siempre.

Refirió que cuando vieron la publicación, lo conversó con el alcalde, sobre si se estaba refiriendo efectivamente a él y en otra publicación decía claramente "el alcalde y sus negocios".

2.- Declaración de don XXXXX, quien sobre los hechos indicó que concurría a afirmar unas declaraciones, que leyó y escuchó del concejal XXXXX, respecto al alcalde XXXXX, los conoce ambos, ya que trabaja en la municipalidad de La Serena desde hace 10 años, se desempeña en el departamento de comunicaciones.

Indicó que dentro de sus funciones está revisar las redes sociales que involucren tanto al alcalde, como al municipio, estaba en un medio de comunicación cuyo nombre no recordaba, le parecía que el diario el día no lo tenía claro, en el cuál el señor XXXXX hacía comentarios respecto del asunto del arriendo del teatro Nacional, el concejal señalaba que era un negocio bajo siete llaves, que era poco transparente el proceso de arriendo que se estaba llevando a cabo de parte del municipio respecto al inmueble, lo vio en un medio escrito de prensa.

Precisó que en su trabajo no tiene contacto en el acusado, muy poco, de pasada, si un concejal no le requiere algo de comunicaciones no tienen contacto.

Aclaró que lo que leyó en un medio escrito, debió ser el diario El Día, en un medio por redes sociales, en donde el concejal XXXXX expresaba que el negocio del arriendo del teatro Nacional había sido bajo siete llaves, la operación.

Refirió que respecto del Fesiluz, festival de luces que se hizo en el parque, dio a entender que había sido como un negocio para el alcalde, se realizó en enero o diciembre del año pasado en el parque Pedro de Valdivia.

De igual modo, la querellante incorporó prueba documental, consistente en:

1.- Publicación de fecha 21 de marzo de 2022, en la que se lee "Concejal XXXXX por pronunciamiento de Contraloría sobre subarriendo de Ex cine Centenario. "acá todo se hizo bajo 7 llaves y no hubo claridad en lo absoluto". Sin ideación de quien lo emite y por qué medio lo fue. Se refieren a las declaraciones de dos Concejales. Negociaciones al margen de la Ley de Lobby,

2.- Publicación de lunes 30 de mayo de 2022, si indicar el medio, autor de la publicación y a través de que medio fue emitida, cuyo título indica "Jacob pagará más del doble del valor de arriendo para recuperar Teatro Centenario". Refiriendo opinión de Concejal XXXXX.

3.- Publicación de Diario La Región de Coquimbo, de 15 de diciembre de 2021, título "Con discusiones y algunos rechazos es aprobado en concejo subarriendo de ex cine

Centenario.”, sin indicación de la forma o medio en que fue emitido. Refiriendo opinión del Concejal XXXXX.

4.- Publicación cuyo título es “Teatro Centenario: Municipio de La Serena, persistirá en subarrendarlo”, escrito en REGION el 21 de marzo de 2023, sin indicar el medio por el cual fue emitido.

5.- Publicación martes 31 de mayo de 2022, cuyo título es “No se concretara contrato con Municipio de La Serena. Inmobiliaria da portazo definitivo a subarriendo del Teatro Centenario”. Coligiéndose que fue una publicación escrita, no se indica el medio por el cual fue publicado. Utiliza la expresión de intento de Chanchullo.

6.- Publicación Semanario Tiempo de fecha 10 al 16 de diciembre de 2021, cuyo título es “Ex teatro Centenario: Ministerio del Culturas considera \$ 2.000 millones para restaurarlo”.

7.- Publicación de Instagram de fecha 8 de diciembre de 2022, emitido por XXXXX, que indica “XXXXXlaserena. Es importante fiscalizar: rebaja de pago al fesiluz, concejales dueños de casa, entrando sin pagar, regalando entradas, sorteando entradas por Facebook!! ¿cómo explican eso??, animales hacinados, parque destruido, abandonado, se hicieron trabajos sin ningún permiso, estacionamientos en el espejo de sol, ex concejal lobista, alcalde y sus negocios. Acá, una vez más, primó el negocio en desmedro de nuestra ciudad. Aquí como ya es costumbre ¡se arreglaron los bigotes!”.

QUINTO: Que, por su parte, el querellado prestó declaración, refiriendo que bajo ningún término su ánimo fue denostar de ninguna manera señor Alcalde de La Serena, sino más bien su ánimo, en su rol de concejal de La Serena, cargo por el cual fue electo, su intención ha sido informar a la comunidad de La Serena, con respecto a situaciones irregulares que han existido y que en su caso particular las ha votado en contra, como es la situación del llamado Festival de Luces Chinas o Fesiluz, el cual hubo un evidente deterioro del Parque Pedro de Valdivia de La Serena, en donde el alcalde de La Serena le entregó un patrocinio del 80% descuento, siendo que ese patrocinio corresponde actividades de artistas de la comuna de La Serena, por lo mismo junto a otro concejal, XXXXX concurrimos a la Contraloría para dar cuenta de la situación lamentable en la que se encuentra hoy día dicho parque. En sus redes sociales efectivamente señaló, por su Instagram personal y abierto, qué habían situaciones irregulares, efectivamente hizo relación a un dicho popular “que se arreglaron los bigotes”, pero en ningún motivo, ni bajo ningún término, se está refiriendo a la figura del alcalde XXXXX, más bien está señalando una forma general, una situación a su juicio irregular, conforme a la normativa presentaron la denuncia ante la Contraloría para que se pronunciara sobre dicha situación, la Contraloría está estudiando y están a la espera que se pronuncie.

Por otra parte con respecto a la situación del año antepasado, que se indica en la querella, en donde hubo otra situación, a su juicio, irregular, es en su función de concejal de La Serena, cuya función es fiscalizar, que se opuso al intento de subarriendo que el alcalde XXXXX intentó llevar a cabo con la Inmobiliaria Alta Cruz, situación que llamó la atención a varios concejales de la comuna de La Serena, puesto que el alcalde señaló que no conocía a esta inmobiliaria, pero el municipio arrienda otros edificios a esa misma inmobiliaria. Desde su rol fiscalizador concurrió al teatro Centenario, que estaba en muy malas condiciones, no se podía arrendar y al estar tan destruido, el alcalde pretendió nuevamente que financiaran los arreglos, situación que no se puede con dineros públicos, arreglar con alrededor de cien millones de pesos el teatro Centenario, él se puso al subarriendo del teatro y efectivamente desde su rol de concejal de La Serena lo comunicó en sus redes sociales y también lo comunico por medios radiales, no obstante, se limitó en un minuto, por medio de la prensa, a parafrasear las declaraciones del mismo alcalde XXXXX, quien señaló en el diario La Región, lo que se puede constatar en la fecha correspondiente, quien señaló que esta situación la había previsto en secreto, que lo había

hecho bajo siete llaves, lo cual se lo señaló una amiga y que era un negocio redondo. Ellos bajo el rol fiscalizador como concejales de La Serena, concurren a la Contraloría, la cual señaló que esta situación el municipio podría hacerla, pero en situaciones extraordinarias para subarrendar, y arreglarlo con plata públicas; por otra parte le señala al municipio que debe regularizar las reuniones que no estuvieron bajo la Ley del Lobby, eso lo señala la Contraloría y ellos también cuando concurren a pedir un pronunciamiento a dicho órgano.

Por último señaló que en ningún momento su intención fue injuriar al señor alcalde, ni a nadie, simplemente cumplir con su rol fiscalizador y poder comunicarlo también por sus redes sociales, que son públicas y abiertas, siendo aquella la única forma que tiene de comunicarse con la comunidad, ya que como concejal no tiene la posibilidad de financiar medios de comunicación como los diarios, debido a que no cuentan con los recursos. Es una situación lamentable, primera vez que se ve envuelto en hechos como estos, jamás su intención fue injuriar al señor alcalde, hizo alusión a un dicho popular cuando indicó que “se arreglan los bigotes”, no se está refiriendo a él, sino a una situación en su conjunto de irregularidades que ocurrieron durante ese tiempo, ex concejales que actuaron como lobistas de empresarios cercanos a la empresa y otros concejales en ejercicio regalando entradas, eso es lo que señaló en su post, lo que fue corroborado por los diarios y las entradas que se dejaron con tarjetas corcheteadas de concejales.

Agregó en cuanto a la situación del teatro Centenario, sólo se limitó en gran parte a indicar lo que señaló el alcalde en el diario La Región. Indicó que el día 1 de junio 2022, dio una entrevista al medio Mi Radio, en esa entrevista se limitó a repetir lo que el alcalde señaló en el diario La Región, el alcalde señaló que esto había sido un negocio, lo había hecho con una amiga, lo había hecho en secreto, el término siete llaves lo utilizó en la entrevista que dio el alcalde. Lo que dijo en cuanto a la Ley de Lobby, fue lo que indicó la Contraloría en un documento, la cual luego de que el alcalde indicó lo señalado, a ellos le llamó la atención de que el alcalde hiciera esas declaraciones en un diario regional, señalando que esto se lo había recomendado una amiga, que lo había hecho en secreto, qué había hecho un negocio redondo. Señaló que lo había hecho al margen de la Ley de Lobby, porque lo señaló el alcalde y la Contraloría.

La Contraloría señaló que el municipio debía regularizar esa situación, señaló que habían estado del margen de la Ley de Lobby.

Aclaró en relación con el festival Fesiluz, que hubo una irregularidad en cuanto a la obtención de los permisos, fue irregular porque había una situación especial con el tema de los animales, con el tema de la contaminación lumínica, con el tema de los estacionamientos que no tenía un lugar específico situaciones que denunciaron a la contraloría y están a la espera de su resolución.

En la publicación de sus redes sociales, al formular la expresión de arreglarse los bigotes, no tenía un afán denigratorio, sino que era para expresar la situación irregular, el tema de los permisos, el tema de algunos concejales que regalaron entradas de cortesía con sus tarjetas corcheteadas, ex concejales, al señalar se arreglaron los bigotes se refirió al conjunto de situaciones, no se refería al señor Alcalde.

Cuando señaló ex concejal, alcalde y sus negocios, se refería al ex concejal Jorge Hurtado que actúa como lobista, los señores del diario La Región también, el empresario que viene de China, lo señaló como un ex concejal que lo estaba apoyando. Se refería al conjunto de situaciones, al arriendo que le hizo la municipalidad La Serena y que no pasó por el Consejo, sino que por la facultad del señor Alcalde, él realizó un convenio o un negocio, en el que se efectuó un descuento de un 80% a una empresa internacional, como es el Fesiluz, patrocinio que sólo se hace a los emprendedores locales, esa situación que es irregular a su juicio como concejal de La Serena, se presentó a la Contraloría para que ésta se pronunciara,

estando a la espera de dicho pronunciamiento, se refería a ese mal negocio en desmedro de la comuna de La Serena.

Agregó que al formular la expresión se arreglaron los bigotes, se estaba refiriendo al conjunto de esa situación irregular, y no a una persona en particular, al señalar alcalde, no se refería en ningún término que él sea quien se arregló los bigotes, no se refería al alcalde, aclaró que se refería al alcalde de La Serena, pero no que él se esté arreglando los bigotes.

SEXTO: Que la defensa del acusado presentó prueba propia, incorporando la prueba documental ofrecida, a saber:

1.- Decreto 1490 de fecha 23 de junio de 2022, de la Ilustre Municipalidad de La Serena.

2.- Dos requerimientos a la Contraloría General de Coquimbo de fecha 06 de octubre de 2022 y 29 de marzo de 2023. Denunciando infracciones cometida en el Parque Pedro de Valdivia.

3.- Tres publicaciones realizadas en el diario “El Día” sobre evento Fesiluz.

4.- Entrada de cortesía a evento Fesiluz.

SEPTIMO: Que, del análisis de la prueba presentada por el querellante y rendida en la audiencia de juicio oral respectivo, señalada en el motivo cuarto precedente, de acuerdo a lo prevenido en el artículo 297 del Código Procesal Penal, a saber, valorada sin contradecir los principios de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, no permiten tener por establecido, más allá de toda duda razonable, la existencia de los hechos que se imputan al acusado.

Que, en efecto, en cuanto al hecho propuesto como “En entrevista de fecha 01 de junio de 2022 en el medio Mi Radio señaló: “Todo esto se ha hecho de espaldas al concejo, todo se hizo al margen de la Ley del lobby y de espaldas a la ciudadanía, por eso llevamos este tema a la contraloría para que se pronunciara sobre esta situación porque era escandalosa la cantidad de dinero que se quería arrendar en un comienzo, era a 18 años, una suma de 1.000 millones de pesos.” Estas afirmaciones escapan a la crítica política, ya que se afirma que se estarían cometiendo irregularidades, no usa nunca frases abiertas que respeten la presunción de inocencia, como sería eventualmente sin respetar la Ley de Lobby, se afirma derechamente sin ambages que se trataría de un negocio ilegal, lo que claramente lesiona la honra de mi representado. En entrevista radial de fecha 01 de junio de 2022 expresó: “Fue el alcalde quien dijo por la prensa que este acercamiento lo había tenido bajo siete llaves con una inmobiliaria y así se presenta al concejo y posteriormente también intentó transferir a la inmobiliaria más de 200 millones de pesos para arreglar el Cine Centenario con dineros municipales, cosa que la Contraloría dijo que no se podía hacer.”

Los testigos ofrecidos sobre este punto nada señalan, en efecto, el testigo XXXXX, sobre este punto refirió “que leyó dos cosas, una era por el teatro Centenario, cuando se estaba viendo la manera de que este espacio quedará para la cultura y en ese momento ahí decía que se estaba beneficiando a los mismos de siempre”, y el testigo XXXXX, indicó que “le parecía que el diario el día no lo tenía claro, en el cuál el señor XXXXX hacia comentarios respecto del asunto del arriendo del teatro Nacional, el concejal señalaba que era un negocio bajo siete llaves, que era poco transparente el proceso de arriendo que se estaba llevando a cabo de parte del municipio respecto al inmueble, lo vio en un medio escrito de prensa”, ninguno de los dos hace referencia a la entrevista radial que señala la querrela, que la haya escuchado o que haya tenido conocimiento de aquella por algún medio, es más XXXXX, señaló que se enteró de las críticas del acusado a través de un medio escrito, no obstante lo anterior, no se ofreció como prueba el registro de audio de dicha entrevista, ni menos compareció el querellante a estrados a fin de dar su testimonio de aquel hecho que le imputa al acusado.

OCTAVO: Que, en cuanto al hecho propuesto como “Con fecha 8 de diciembre del presente el querellado XXXXX realizó las siguientes publicaciones en la red social Instagram, la que claramente no admite otra lectura que la imputación de un delito a mi

representado: “XXXXXlaserena. Es importante fiscalizar: rebaja de pago al fesiluz, concejales dueños de casa, entrando sin pagar, regalando entradas, sorteando entradas por Facebook!! ¿cómo explican eso??, animales hacinados, parque destruido, abandonado, se hicieron trabajos sin ningún permiso, estacionamientos en el espejo de sol, ex concejal lobista, alcalde y sus negocios. Acá, una vez más, primó el negocio en desmedro de nuestra ciudad. Aquí como ya es costumbre ¡se arreglaron los bigotes!”.

Los testigos ofrecidos sobre este punto nada señalan en concreto, en efecto, el testigo XXXXX, sobre este punto refirió “Una de las cosas que vio es que se señalaba que se estaban haciendo, que eran los negocios del alcalde, o se arreglaban los bigotes, en relación a los hechos de la contingencia municipal, de patrocinio a actividades que se realizan netamente en el municipio, lo vio en las publicaciones de perfil de Facebook o Instagram del concejal XXXXX, hablaba que nuevamente se hacían los negocios o se beneficiaban a los mismos de siempre, los bolsillos de los mismos de siempre, desconocía quienes eran los mismos de siempre, eso lo leyó...”, y el testigo XXXXX, indicó que “respecto del Fesiluz, festival de luces que se hizo en el parque, dio a entender que había sido como un negocio para el alcalde, se realizó en enero o diciembre del año pasado en el parque Pedro de Valdivia.”, ninguno de ellos señaló de manera concreta el texto que supuestamente observaron y que fue publicado por el acusado, es más, XXXXX atribuye al acusado dichos tales como “que eran los negocios del alcalde, o se arreglaban los bigotes, en relación a los hechos de la contingencia municipal”, sin hacer referencia alguna a las situaciones que el querellante indicó sobre el Festival de Luces de la Serena, por lo demás a ninguno de ellos se les exhibió el texto de Instagram ofrecido, a fin de que lo reconocieran y pudiesen afirmar que ese fue el que leyeron, amén de que no compareció el afectado a declarar y reconocer el mismo.

NOVENO: Que, en cuanto a la prueba documental acompañada por la querellante, el artículo 333 del Código Procesal Penal, disponen que “Lectura o exhibición de documentos, objetos y otros medios. Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. Los objetos que constituyeren evidencia deberán ser exhibidos y podrán ser examinados por las partes. Las grabaciones, los elementos de prueba audiovisuales, computacionales o cualquier otro de carácter electrónico apto para producir fe, se reproducirán en la audiencia por cualquier medio idóneo para su percepción por los asistentes. El tribunal podrá autorizar, con acuerdo de las partes, la lectura o reproducción parcial o resumida de los medios de prueba mencionados, cuando ello pareciere conveniente y se asegurare el conocimiento de su contenido. Todos estos medios podrán ser exhibidos al acusado, a los peritos o testigos durante sus declaraciones, para que los reconocieran o se refirieren a su conocimiento de ellos.”, en la especie la prueba documental por la querellante no lo fue en cumplimiento de tales condiciones para ser introducida en juicio.

En efecto:

1.- El documento ofrecido como publicación de fecha 21 de marzo de 2022, en la que se lee “Concejal XXXXX por pronunciamiento de Contraloría sobre subarriendo de Ex cine Centenario. “acá todo se hizo bajo 7 llaves y no hubo claridad en lo absoluto”, no indica su origen, quien fue su autor, en que medio se publicó, ni la naturaleza de mismo, si lo fue por medio escrito o por medio digital, y no fue reconocido por ninguno de los testigos en la audiencia, amén de que no hace referencia alguna a los hechos propuestos por el querellante.

2.- En el ofrecido como publicación de lunes 30 de mayo de 2022, cuyo título indica “Jacob pagará más del doble del valor de arriendo para recuperar Teatro Centenario”, no indica el medio, autor de la publicación y a través de que medio fue emitido, si lo fue por medio escrito o por medio digital, y no fue reconocido por ninguno de los testigos, amén de que no hace referencia alguna a los hechos propuestos por el querellante.

3.- En el ofrecido como publicación de Diario La Región de Coquimbo, de 15 de diciembre de 2021, título “Con discusiones y algunos rechazos es aprobado en concejo subarriendo de ex cine Centenario.”, sin indicación de la forma o medio en que fue emitido, y no fue reconocido por ninguno de los testigos, amén de que no hace referencia alguna a los hechos propuestos por el querellante.

4.- En el ofrecido como publicación, cuyo título es “Teatro Centenario: Municipio de La Serena, persistirá en subarrendarlo”, en el que se expresa REGION el 21 de marzo de 2023, sin indicación de la forma o medio en que fue emitido, y no fue reconocido por ninguno de los testigos, amén de que no hace referencia alguna a los hechos propuestos por el querellante.

5.- Publicación martes 31 de mayo de 2022, cuyo título es “No se concretara contrato con Municipio de La Serena. Inmobiliaria da portazo definitivo a subarriendo del Teatro Centenario”. Coligiéndose que fue una publicación escrita, no se indica el medio por el cual fue publicado, y no fue reconocido por ninguno de los testigos, amén de que no hace referencia alguna a los hechos propuestos por el querellante.

6.- Publicación Semanario Tiempo de fecha 10 al 16 de diciembre de 2021, cuyo título es “Ex teatro Centenario: Ministerio del Culturas considera \$ 2.000 millones para restaurarlo”, que no hace referencia alguna a los hechos propuestos por el querellante, señalados en los dos basamentos precedentes.

7.- Por último, en cuanto a la publicación de Instagram de fecha 8 de diciembre de 2022, que indica “XXXXXlaserena. Es importante fiscalizar: rebaja de pago al fesiluz, concejales dueños de casa, entrando sin pagar, regalando entradas, sorteando entradas por Facebook!! ¿cómo explican eso??, animales hacinados, parque destruido, abandonado, se hicieron trabajos sin ningún permiso, estacionamientos en el espejo de sol, ex concejal lobista, alcalde y sus negocios. Acá, una vez más, primó el negocio en desmedro de nuestra ciudad. Aquí como ya es costumbre ¡se arreglaron los bigotes!”, no fue reconocido por ninguno de los testigos como aquél que leyeron, no compareció el afectado a reconocerlo como aquél que origina su pretensión fáctica, y no le fue exhibido la acusado, cuya autoría se la atribuye, para que lo reconociese, no siendo suficiente para darle autenticidad, la referencia genérica que hace el acusado en su declaración, en atención a lo preceptuado en el artículo 340 del Código Procesal Penal, en cuanto expresa que “El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral. No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración.”

Que, en relación con la prueba documental de la defensa, ésta en nada altera lo concluido precedentemente.

DECIMO: Que, en atención a lo razonado en el motivo precedente, se debe considerar que nos encontramos en procedimiento por delito de acción penal privada, que deben ser sometidos al procedimiento establecido en el Título II del Libro IV del Código Procesal Penal.

Que, el artículo 405, dispone que en lo que no proveyere este título, el procedimiento por acción penal privada se regirá por las normas del Título I del Libro Cuarto del mismo cuerpo legal, con excepción del artículo 398.

Que, el artículo 389 prescribe que el procedimiento se regirá por las normas de este título y, en lo que éste no proveyere, supletoriamente por las normas del Libro Segundo de este Código, en cuanto se adecue a su brevedad y simpleza.

Que, se debe tener presente que los delitos de acción penal privada tiene como característica la exclusión en términos absolutos del Ministerio Público y atento lo dispuesto en el artículo 400 del texto legal citado, en la querrela deberá darse cumplimiento a los requisitos previstos por los artículos 113 y 261 del Código Procesal Penal en lo que no sea contrario al Título II del Libro X del mismo texto legal.

Que, del análisis de las disposiciones mencionadas, se colige que el ejercicio de la acción penal privada queda en forma exclusiva en manos de la persona habilitada para promoverla y en que, además, recaen sobre ella las obligaciones de investigar, reunir las pruebas y presentarlas oportunamente en el juicio cumpliendo con las demás exigencias legales y a objeto de cautelar los derechos del imputado, el legislador ha sido exigente en las obligaciones que debe cumplir el querellante, principalmente en el contenido de la querella, pues este acto que cumple el rol de acusación y sobre la cual la defensa preparará y desarrollará las argumentaciones. Así la querella debe indicar tanto la descripción de los hechos atribuidos, como también la calificación jurídica de ellos, lo que constituye el antecedente esencial sobre el cual la defensa podrá construir su defensa, por cuanto la querella es la primera y única comunicación que recibe el imputado acerca de los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica.

Que así las cosas, la función jurisdiccional queda limitada a velar por el estricto cumplimiento de su ritualidad y del pronunciamiento acerca de si los hechos atribuidos al imputado han sido acreditados y si ellos encuadran tanto objetiva como subjetivamente en el tipo penal invocado por la querellante al promover la acción, si éste hecho típico reúne los elementos para dar por configurado el respectivo delito como la participación imputada, aplicando las sanciones que corresponda.

Que, por lo anterior, los hechos referidos en la querella deben ser precisos y claros; de tal suerte que la actividad probatoria del querellante debe estar destinada a su acreditación, y el órgano jurisdiccional debe ser exigente en cuanto al estándar con el que se debe medir la coherencia entre la prueba producida y los hechos que deben ser probados, en la especie claramente ello no ocurrió, desde que los hechos en los términos propuestos no fueron acreditados.

Que, en concordancia con lo razonado sin perjuicio de lo establecido en el motivo noveno precedente, analizando el contenido de las publicaciones introducidas por el querellante, que se refieren a declaraciones del acusado que no forman parte de aquellas contenidas en la querella, luego por disponerlo expresamente el artículo 341 del Código Procesal Penal, está vedado al tribunal exceder el contenido de la acusación, en este caso la querella.

Que, sin perjuicio de lo anterior, dichos hechos en nada reafirman la existencia de los contenidos en la acusación, es posible afirmar que se enmarcan dentro de la crítica o temas de interés público.

UNDECIMO: Que, sin perjuicio de lo anterior, y en el evento de que se hubieran acreditado los dichos de la acusada, correspondería determinar si ellos son constitutivos de los tipos penales atribuidos.

En cuanto al delito de calumnias, el artículo 412 del Código Penal, refiere que “La imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio”, del análisis del texto de los hechos atribuidos, en ninguno de ellos se hace una imputación de un delito determinado y que pueda perseguirse de oficio, la sola mención a haber actuado al margen de la Ley de lobby no es constitutivo de delito alguno y la existencia de negocios, sin expresar cuales, o arreglarse los bigotes, sin expresar de qué forma o sin que en ello se haga referencia de manera expresa la alcalde XXXXX, no son constitutivos de un delito determinado, no siendo suficiente para configurar este tipo penal una insinuación general a algún tipo de defraudación o de malversación como lo pretende el querellante.

En cuanto al delito de injurias, se debe determinar si ellos son constitutivos del tipo penal establecido en el artículo 416 en relación con el artículo 417 N° 3, 4 y 5, todos del Código Penal, que fueron las norma penales en virtud de las cuales se formuló la querella.

Que, el artículo 416 del Código Penal prescribe que es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona y por su parte el

artículo 417 del mismo cuerpo legal señala que son injurias graves, N° 3 La de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado; N° 4 las injurias que por su naturaleza, ocasión o circunstancias fueren tenidas en concepto del público por afrentosas y N° 5 las que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor.

Que, en la especie se debía determinar si las expresiones supuestamente proferidas por la querellada, en el contexto en que lo fueron, son constitutivas de injurias en los términos señalados en el artículo 416 antes referido, así, si los términos empleados, en el contexto en que supuestamente fueron proferidos, son constitutivos de injuria, y analizando las declaraciones de los testigos de cargo éstas no dan cuenta de un contexto, por lo que se puede colegir que de haber sido proferidas lo fueron con la intención de menoscabar al querellante, es decir, no concurre el animus injuriandi que, según el profesor Etcheberry, es el dolo propio de la injuria y que consiste en la conciencia de la aptitud ofensiva de las acciones o expresiones y de que ellas llegaran a conocimiento de terceros o del propio ofendido, más aun cuando no compareció el afectado al juicio, a fin de expresar que vicio o falta de moralidad le fueron imputados y las consecuencias pudiesen perjudicar considerablemente su fama, crédito o intereses.

Que, no obstante lo anterior, no es posible afirmar que las expresiones supuestamente proferidas por el querellado, puedan ser consideradas por su naturaleza, ocasión o circunstancias en concepto del público como afrentosas, expresión ésta última que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “Dícese de lo que causa afrenta” y por su parte afrenta significa “vergüenza y deshonor que resulta de algún dicho o hecho”, en concepto de este tribunal, teniendo en especial consideración la falta de contexto en el cual fueron proferidas las expresión en cuestión, necesariamente se debe colegir que aquélla no reviste la entidad suficiente como para ser considerada como afrentosa.

Que, en segundo lugar, se debe determinar si aquella expresión, podría enmarcarse dentro de la hipótesis contemplada en el N° 5 del artículo 417 referido, vale decir, si racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor, en la especie teniendo presente que ambos involucrados, el querellado y querellante, ambos revisten la calidad de autoridad, pudiendo enmarcarse dichas expresiones dentro de la crítica política que es dable aceptar entre actores políticos, más aun cuando no compareció el afectado a prestar declaración para explicitar de qué forma tales expresiones exceden al ámbito de la crítica política para transformarse en afrentosas, más aun cuando el acusado refirió que “bajo ningún terminó su ánimo fue denostar de ninguna manera señor Alcalde de La Serena, sí no más bien su ánimo, en su rol de concejal de La Serena, cargo por el cual fue electo, su intención ha sido informar a la comunidad de La Serena, con respecto a situaciones irregulares que han existido...”

Sin perjuicio de lo anterior y en el contexto que se detallan en la querella, los hechos y expresiones denunciados corresponden a una disputa de carácter político partidista, originada por actos que son ámbito del objeto de fiscalización de autoridades en el ejercicio de sus funciones y al derecho de libertad de expresión e interés público de los ciudadanos, en especial si se trata de expresiones vinculadas a autoridades, políticos y funcionarios públicos respecto de asuntos relativos al ejercicio de sus funciones.

Sobre este punto, la Corte Iberoamericana de derechos humanos, en sentencia de fecha 24 de Noviembre de 2022, causa "BARAONA BRAY VS. CHILE", señaló que que la libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, “es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”. La libertad de expresión es, en efecto, un pilar fundamental del sistema democrático, pues permite que las personas ejerzan el control

de las gestiones estatales, cuestionen, indaguen y vigilen el cumplimiento de las funciones públicas. Tanto en su dimensión individual como en su dimensión colectiva o social, la libertad de expresión hace posible que las personas formen parte del proceso de toma de decisiones y que sus opiniones tengan una incidencia real en estas. En cuanto a la importancia de este derecho en materia de asuntos ambientales en una sociedad democrática, la Corte recordó que la participación representa un mecanismo para integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan el medio ambiente y aumenta la capacidad de los gobiernos para responder a las inquietudes y demandas públicas de manera oportuna, ayuda a construir consensos y a mejorar la aceptación y el cumplimiento de las decisiones ambientales. La Corte consideró que el respeto y garantía de la libertad de expresión en asuntos ambientales es un elemento esencial para asegurar la participación de la ciudadanía en los procesos relativos a dichos asuntos y, con ella, el fortalecimiento del sistema democrático a través de la vigencia del principio de democracia ambiental. La Corte reiteró que la libertad de expresión no es un derecho absoluto por lo que se pueden establecer responsabilidades ulteriores por el ejercicio de este derecho. Para determinar convencionalidad de una restricción a la libertad de expresión cuando esta colisiona con el derecho a la honra, es de vital importancia analizar si las declaraciones efectuadas poseen interés público, toda vez que en estos casos el juzgador debe evaluar con especial cautela la necesidad de limitar la libertad de expresión. Así, para que una determinada nota o información haga parte del debate público se requiere la concurrencia de al menos tres elementos a saber: a) el elemento subjetivo; b) el elemento funcional, y c) el elemento material. Bajo los estándares que la Corte ha establecido, el acceso a la información sobre actividades y proyectos que pueden afectar el medio ambiente constituyen asuntos de evidente interés público, por lo que gozan de una protección especial debido a su importancia en una sociedad democrática. Determinar lo anterior tiene consecuencias en el análisis de la convencionalidad de la restricción al derecho a la libertad de expresión, toda vez que las expresiones que versan sobre cuestiones de interés público gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático”.

DUODECIMO: Que, conforme lo razonando en el motivo precedente y atendido lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, pues analizada la prueba rendida en la audiencia de juicio oral, no es posible adquirir más allá de toda duda razonable la convicción de que realmente se hubiera cometido el hecho punible objeto de la querella y consecuentemente que en él le hubiere correspondido a la querellada participación culpable y penada por la ley, por lo que necesariamente se deberá absolver a aquélla.

Por estas consideraciones y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos 48, 296, 297, 339, 340, 342, 343, 344, 388 y siguientes del Código Procesal Penal y artículos 1, 412, 416, 417, 418 y 422 del Código Penal, se declara:

I.- Que, se absuelve al ciudadano don **XXXXX**, cédula nacional de identidad N° XXXXX ya individualizado, de los cargos formulados por el querellante como autor de un delito de calumnia con publicidad y de un delito de injurias graves con publicidad, previstos y sancionados en los artículos 412 y 418, en relación con los artículos 413, 416 y 417 N° 3, 4 y 5, todos del Código Penal, supuestamente acaecidos en esta ciudad los días uno de junio y ocho de diciembre, ambos del año dos mil veintidós.

II.- Que, se condena al querellante al pago de las costas de esta causa.

Anótese, regístrese en copia autorizada, y archívese en su oportunidad.

RUC N° 2310.005.441-8.

RIT N° 465-2023.

Dictada por don Pedro Rojas Castro, Juez de Garantía.

Tribunal: TOP La Serena

Rit: 237-2022

Ruc: 2200475263-9

Delito: Desacato en contexto de VIF

Defensor: Nicole Auger Campos

36.- Absuelve de desacato al incurrir el imputado en un error de prohibición al pensar que la medida ya no era eficaz ni vigente por contar con el avenimiento de la víctima para retornar al hogar común ([TOP La Serena 14.06.2023 RIT N°237 -2022](#))

NORMA ASOCIADA: CPC ART.240; L20.066 ART.9 a); L20.066 ART.9 b).

TÉRMINOS: Sentencia Absolutoria, error de prohibición, violencia intrafamiliar, prohibición de acercarse a la víctima, desacato.

SÍNTESIS: TOP de La Serena absuelve a acusado por un delito de desacato, al transgredir la prohibición de acercarse a la víctima en contexto de VIF vigente al momento de la detención en causa diversa, razonando (1) Si bien se probaron los hechos que satisfacen la tipicidad objetiva del delito de autos, no se cumple con la faz subjetiva. (2) El encartado tuvo la creencia de obrar conforme a derecho por el hecho de que la víctima (actual pareja) permitiera su regreso al domicilio de esta, dado que el acusado se encuentra en una grave situación psicosocial, por el hecho de ser una persona con problemas de consumo abusivo de sustancias estupefacientes. (3) Los hechos configuran un error de prohibición por el hecho de creer que el avenimiento de la víctima de retornar al domicilio revocaba la resolución que impuso la cautelar. Además de esto, la notificación de la resolución y sus efectos realizada por el funcionario policial pudo no haber sido entendida por completo al no tener certeza del estado del imputado en que se encontraba en dicho momento. (4) La decisión absolutoria va en concordancia con el principio del derecho penal de la mínima intervención y la proporcionalidad del reproche penal en relación con la conducta desplegada por el agente (**Considerandos 6, 7, 8**)

TEXTO COMPLETO:

La Serena, catorce de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO.

PRIMERO. Que, el día nueve de junio del año en curso, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, constituida por los jueces Roxana Camus Argaluz, quien presidió la audiencia, E. Victoria Gallardo Labraña y Carlos Andrés Manque Tapia, se llevó a efecto el juicio oral para conocer de la acusación presentada por el Ministerio Público en contra de P.A.C.V., chileno, cédula de identidad N°17.105.xxx-x nacido en la comuna de Providencia, Santiago, el xx de junio de 19xx, xx años de edad, soltero, pescador artesanal, con domicilio en Pasaje x N°xxxx, Villa Talinay, Guanaqueros Coquimbo, quien fue representado en el juicio por la defensora penal pública doña Nicol Auger Campos, domiciliada en Aldunate 840, 5° piso, Coquimbo.

Sostuvo la acusación en el juicio oral el Fiscal del Ministerio Público, don Mauricio Cartes Chaparro, domiciliado en calle Melgarejo N°847, Coquimbo. Los hechos materia de la acusación, según se consignó en el auto de apertura del juicio oral, son los siguientes:

“El día 16 de mayo de 2022, a las 10:50 horas aproximadamente, el acusado P.A.C.V. concurrió al domicilio de su ex conviviente, la víctima H.A.G.V., ubicado en pasaje 2 N°xxxx, Villa Talinay, localidad de Guanaqueros, comuna de Coquimbo, ingresando al interior del mismo, contraviniendo con esto lo resuelto por el Juzgado de Garantía de Coquimbo con fecha 09 de mayo de 2022, en causa RUC 2200028856-3, RIT 1386-2022, donde se decretó en su contra la medida cautelar de prohibición de acercarse a la víctima, su domicilio, lugar de trabajo, así como cualquier otro lugar a la que ésta concurra o visite habitualmente, en un radio de 50 metros, medida que se encuentra actualmente vigente y que fue notificada personalmente al acusado el día 12 de mayo de 2022.”

Para la Fiscalía, estos hechos constituyen un delito consumado de desacato, previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, en contexto de violencia intrafamiliar conforme lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N°20.066, en el cual atribuye al encartado participación en calidad de autor ejecutor.

Así, solicitó que se aplique al acusado la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio, la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, con costas; y, en conformidad al artículo 9° letras a) y b) de la Ley 20.066 por el plazo de 1 año, las medidas accesorias de obligación de abandonar el ofensor el hogar que comparte con la víctima, y la prohibición de acercarse a la víctima, a su domicilio, lugar de trabajo o estudio, así como a cualquier otro lugar al que ésta concurra o visite habitualmente, con costas.

SEGUNDO. Que, en su alegato de apertura, la defensa del acusado señaló que abogará por la absolución de su defendido, quien prestará declaración en el juicio, lo que unido a la prueba de cargo, permitirá tomar convicción de que concurrió al domicilio el día de los hechos, pero mediante autorización y sin conciencia de la ilicitud, unido a su estado de vulnerabilidad, por consumo de drogas y situación de calle, además de que cooperaba en el cuidado de la madre de la víctima. Su situación socioeconómica, en particular, su oficio, no le permitió estimar que se encontraba vigente la prohibición a la época de los hechos, estaba convencido de que la medida ya no estaba vigente, se sentía autorizado lícitamente para estar en dicho domicilio. Además, víctima y acusado, se encuentran juntos hasta el día de hoy, y motivado por un error de prohibición, el encausado desplegó su conducta, lo que en definitiva, impide un veredicto condenatorio.

Asimismo, al inicio de la audiencia de juicio, habiéndose ilustrado al acusado sobre su derecho a guardar silencio o a declarar en el juicio como medio de defensa, de manera libre y voluntaria, optó por declarar. Al efecto, señaló que el día 16 de mayo de 2022, se encontraba en el patio delantero del domicilio de Pasaje 2 N°xxxx Villa Talinay de Guanaqueros, junto a su pareja H.A.G.V. , cuando pasó por la calle una patrulla de carabineros en ronda periódica. Al sorprenderlo allí, un funcionario le consultó y le dijo que lo debía llevar detenido por desacato de una orden de alejamiento en favor de su pareja. Previo a esto, le daban ataques epilépticos por su adicción, y siempre concurría al domicilio de su pareja H.A.G.V., lugar que tiene registrado mentalmente luego de sus crisis, que son varias. Sabía de esta orden, pero como tuvo luz verde del dueño de casa, no pensó que siguiera vigente, lo detuvieron y lo pasaron a control, no fue adrede ni queriendo desautorizar la orden del tribunal, no tomó el peso al asunto porque tenía el consentimiento del dueño de casa.

Al Fiscal, contestó que con H.A.G.V. tiene una relación de convivencia hasta el día de hoy. Tiene una adicción a la pasta base, y que producto del consumo de la droga, sufría convulsiones, que hace tiempo no le han dado. La prohibición de acercamiento, fue producto de un problema casero o doméstico catalogado como violencia intrafamiliar, donde

hubo violencia física, lo agredió físicamente pero estaba bajo los efectos del alcohol no estaba en sus cinco sentidos.

El carabinero que lo detuvo le contó que estaba vigente la orden y que estaba cometiendo un delito. Previamente, una semana antes aproximadamente, carabineros le informó que tenía una orden de no acercarse a su pareja, lo que, según recuerda, le habría sido informado en una audiencia ante un tribunal, debido a lo cual quedó en situación de calle, pero ese mismo día había vuelto a la casa.

A su defensa, señaló que es adicto a la pasta base desde hace 15 años, lo que a veces le provoca episodios de epilepsia, pero sin espuma, a causa del consumo excesivo de drogas. Hubo un tiempo, en que esto fue bien frecuente 3 o 4 veces al mes aproximadamente y cuando despertaba no sabía qué había pasado, y que su pareja H.A.G.V. lo apoyaba en estas crisis.

Que tiene estudios medios, y actualmente se desempeña como pescador artesanal. Por lo que sabe, de la causa lo absolvieron y se levantó la cautelar, pero no recuerda la fecha. Además, indicó que ese día estaba autorizado para estar en el domicilio; se enteró que estaba vigente la orden porque carabineros se lo dijo, pues él pensaba que por la autorización de su pareja ya no regía.

Que, colabora con los traslados de la madre de H.A.G.V., de 91 años, para medicamentos o controles médicos, pagos de pensión y su cuidado. Con H.A.G.V. mantienen una relación sentimental de unos 4 o 5 años, y que cuando se le impuso la medida de alejamiento, no tenía otro domicilio al que le pudieran notificar alguna resolución judicial, ya que vivía en un ruco en el cerro.

TERCERO. Que, como convención probatoria, los intervinientes acordaron que el enjuiciado a la época de ocurrencia de los hechos, no tenía anotación pretérita en su extracto de filiación y antecedentes. En este contexto, y en orden a comprobar la existencia del hecho punible y la participación que le cupo al encausado, el persecutor rindió la siguiente prueba:

I. Prueba instrumental, consistente en los siguientes documentos:

1. Copia autorizada de audiencia de control de detención en causa RUC 2200028856-3, RIT 1386-2022, del Juzgado de Garantía de Coquimbo, de fecha 09.05.2022.-

2. Copia autorizada de oficio del Juzgado de Garantía de Coquimbo, dirigido al Reten de Carabineros de Guanaqueros, de fecha 9 de mayo de 2022, informando sobre medidas cautelares decretadas en contra del acusado.

3. Certificación de Ministro de fe, Jefe de Unidad de Administración de Causas, del Juzgado de Garantía de Coquimbo en causa RUC 2200028856-3, RIT 1386-2022, de fecha 17 de octubre de 2022.-

4. Oficio N°131 de fecha 16.05.2022 emanado del Reten Guanaqueros, acompañando respectiva acta de notificación personal al acusado.

II. Prueba testifical consistente en las declaraciones de H.A.G.V., y de los funcionarios policiales, J.B.R. y J.R.S..

Por su parte, la defensa, rindió prueba documental consistente en una copia de sentencia de fecha 15 de julio de 2022, en causa RUC 2200028856-3 RIT N°1386-2022 del Juzgado de Garantía de Coquimbo, en la que se absuelve al imputado de los cargos formulados en su contra de ser autor de un delito de lesiones en contexto de violencia intrafamiliar.

CUARTO. Que, en sus alegaciones de cierre, el Fiscal reiteró su pretensión condenatoria, ya que a su juicio la prueba de cargo fue idónea y suficiente para acreditar la existencia de la medida cautelar decretada por el Juzgado de Garantía de Coquimbo, así como el conocimiento y contravención por parte del enjuiciado de aquella. Además, indicó que la retractación de la víctima obedece a una clara ganancia secundaria, ya que según sus propios dichos, actualmente siguen siendo pareja, sin que se haya dado una explicación lógica al hecho de que el encartado se encontraba en el domicilio de la víctima, a lo que se

debe adicionar los factores de riesgo que motivaron la adopción de la cautelar, dado el consumo de drogas y alcohol del enjuiciado.

Agregó que la medida cautelar había sido notificada al acusado tan solo cuatro días antes por parte de carabineros, quienes señalaron haberle explicado acabadamente los efectos de su incumplimiento, por lo que dada la lucidez y comprensión que el encartado mostró en este juicio, se debe entender que comprendió lo que se le explicó por los funcionarios policiales.

Por su parte, la abogada defensora requirió la absolución de su representado, ya que la declaración de éste, unido al testimonio de los testigos de cargo, da cuenta del error de prohibición en el que incurrió su defendido, ya que creyó, erróneamente, que su actuar era lícito, consentido y autorizado por su pareja. Además, sus circunstancias personales — adicto al consumo de pasta base, que lo llevó a tener crisis semejantes a una epilepsia, y una situación socioeconómica por debajo de lo normal— llevaron a su pareja a querer apoyarlo y tenerlo en su domicilio bajo sus cuidados.

Por lo demás, no es menor que haya sido notificado por carabineros, y no por un juez que pudiera entregarle una explicación total y completa sobre la medida decretada, sin que se pueda obviar que la causa que originó la medida, terminó por sentencia absolutoria, lo que refuerza la confusión que existió sobre su vigencia.

Así, es posible inferir que actuó bajo la creencia de que con el consentimiento de su pareja, la medida ya no estaba vigente, pensando que estaba autorizado por la víctima y por la ley, dado que en ese periodo no tenía un domicilio fijo donde le pudiesen notificar, ya que se encontraba en situación de calle. De esta forma se configura un error de prohibición imposible de vencer, por lo que no hay una conciencia de ilicitud en su conducta, eliminándose la antijuridicidad, lo que impide una condena.

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 338 del Código Procesal Penal, una vez cerrado el debate, se otorgó la palabra al acusado, quien manifestó su intención de guardar silencio.

QUINTO. Que, habiéndose valorado los elementos de comprobación mencionados en el motivo tercero de esta sentencia en la forma establecida en el artículo 297 del Código Procesal Penal, permiten tener por justificada, más allá de toda duda razonable, la ocurrencia de los siguientes hechos:

En horas de la mañana del día 16 de mayo de 2022, P.A.C.V. concurrió al domicilio de su conviviente H.A.G.V., ubicado en pasaje 2 N°xxxx, Villa Talinay, localidad de Guanaqueros, comuna de Coquimbo, contraviniendo con esto lo resuelto por el Juzgado de Garantía de Coquimbo con fecha 9 de mayo de 2022, en causa RUC 2200028856-3, RIT 1386-2022, donde se decretó a su respecto la medida cautelar de prohibición de acercarse a la víctima, su domicilio, lugar de trabajo, así como cualquier otro lugar a la que ésta concurra o visite habitualmente, en un radio de 50 metros, medida que se encontraba vigente y que le fue notificada personalmente el día 12 de mayo de 2022 por funcionarios de Carabineros de Chile.

Para lo anterior, se tuvo en cuenta lo declarado por los funcionarios policiales J.B.R. y J.R.S., quienes estuvieron contestes en afirmar que en horas de la mañana del 16 de mayo de 2022, mientras efectuaban una fiscalización para verificar el cumplimiento de las medidas cautelares en el sector, observaron al acusado saliendo del domicilio ubicado en el Pasaje 2 N°xxxx, Villa Talinay, localidad de Guanaqueros, comuna de Coquimbo, pese a que días antes se le había comunicado por carabineros la medida cautelar de prohibición de acercamiento a su pareja y a dicho domicilio, la cual fue decretada por el Juzgado de Garantía de Coquimbo, por lo que procedieron a detenerlo en flagrancia por la comisión de un delito de desacato.

Asimismo, para la acreditación de la existencia y vigencia de la medida cautelar, se contó con una copia del acta de la audiencia de control de detención en causa RUC 2200028856-

3, RIT 1386-2022, seguida ante el Juzgado de Garantía de Coquimbo, de fecha 9 de mayo de 2022, en la que se puede leer que a ella no compareció el imputado —P.A.C.V.— y que se decretó la medida cautelar del artículo 9 letra b) de la Ley N°20.066, cuya notificación se encargó a carabineros. Además, se incorporó una copia del oficio —de la misma fecha— mediante el cual el Juzgado de Garantía de Coquimbo, ordenó la notificación de la medida cautelar a funcionarios de Carabineros del Retén de Guanaqueros, y, también, la certificación suscrita por el ministro de fe del referido Juzgado, en el cual se indica que la medida se encontraba vigente al 4 de junio de 2022.

Por lo demás, la existencia y vigencia de la medida cautelar, y la circunstancia de que el día y hora señalados en la acusación el encartado se encontraba en el domicilio de Pasaje 2 N°xxxx Villa Talinay de Guanaqueros, no fueron hechos controvertidos por la defensa, la que centró sus alegaciones en la concurrencia de un error de prohibición.

SEXTO. Que, sin embargo, tales hechos no alcanzan a constituir el delito de desacato que le fue atribuido al acusado, al haber incurrido éste en un error de prohibición, al entender que la concurrencia al domicilio de su conviviente —el que igualmente le servía de morada con anterioridad a los hechos que motivaron la medida cautelar— se encontraba debidamente justificada por la expresa autorización otorgada por éste, atendiendo, para ello la situación en un contexto global, tanto personal como socio económica de quienes intervienen en el hecho. En efecto, no obstante que la ley es clara respecto de la ilicitud de la conducta desplegada por el encartado —y que en principio se encuadra objetivamente en el tipo penal del desacato— en este caso en particular, es razonable que haya actuado sintiéndose amparado por la invitación que su conviviente le efectuó, más aún si ambos fueron contestes en que luego de abandonar el hogar común, el acusado se mantuvo en situación de calle y que tiene un consumo problemático de drogas que lo lleva incluso a convulsionar y a perder el conocimiento, unido a que no existe clara constancia de la información que le proporcionó carabineros, ni del estado en el que se encontraba cuando se le notificó la medida cautelar que pesaba en su contra.

En efecto, el testigo H.A.G.V. —en favor de quien se decretó la medida cautelar que afectaba al acusado— señaló que a P.A.C.V.—quien actualmente sigue siendo su pareja— lo detuvieron el 16 de mayo de 2022, en su domicilio de Pasaje 2 N°xxxx de Guanaqueros, en circunstancias que ambos entendían que la medida cautelar ya no surtía efectos, pues desde el día anterior, por decisión de ambos, estaban viviendo juntos nuevamente, por lo que estaba de acuerdo con que P.A.C.V. estuviera en el domicilio, quien sabía que estaba autorizado para estar allí.

Además, indicó que el motivo por el cual recibió nuevamente a su pareja en su casa, fue para tratar de ayudarlo a salir de donde estaba viviendo —en un “ruco” en un cerro, donde estaba mal, consumiendo muchas cosas, no comía y estaba muy delgado— y porque lo apoya en el cuidado y traslado de su madre de 92 años de edad que vive con él. Asimismo, explicó que el día en que fue detenido no hizo ningún tipo de denuncia, toda vez que estaba de acuerdo con la presencia de P.A.C.V. en su domicilio. Además, coincidió con el encartado en que éste, como consecuencia del abuso en el consumo de drogas, padece de crisis de pánico acompañada de convulsiones, lo que igualmente se aviene con lo relatado por el carabinero J.R.S., en cuanto éste indicó que luego de que se le notificara la medida cautelar, el encartado estaba en situación de calle, y que era adicto a las drogas, ya que lo había visto junto a otros consumidores del sector.

SÉPTIMO. Que, de este modo, a la luz del conjunto de circunstancias mencionadas, esto es, la creencia del encartado de obrar justificadamente al acercarse al domicilio de su pareja, pese a existir una medida cautelar de prohibición de acercamiento decretada en favor de éste, debido a que contaba con la aquiescencia de su pareja, cuyo propósito, en sus propios dichos, era volver a estar juntos y ayudarlo ya que se encontraba en situación de calle, delgado y en muy mal estado; la dependencia al consumo de pasta base que

padece el acusado, que lo lleva a sufrir crisis de pánico y convulsiones, la baja escolaridad alcanzada, y el contexto de privación sociocultural en el que se desenvuelve, son elementos suficientes para estos sentenciadores, para entender que el acusado carecía absolutamente de conciencia de la ilicitud que implicaba su conducta al momento de acercarse al domicilio de la víctima, en el contexto mencionado, materializándose, de ese modo, una situación de error de prohibición invencible.

En tal sentido, resulta conveniente recordar que, según la doctrina predominante, el sujeto se encuentra en error de prohibición cuando este recae sobre la antijuridicidad de su conducta, de tal manera que la ejecuta asistido por la convicción de estar obrando lícitamente, situación en la que —por consiguiente— es imposible dirigirle el reproche de culpabilidad, pues, en rigor, no tenía motivo para abstenerse de realizar el hecho (CURY URZÚA, Enrique; “Derecho Penal. Parte General”, Tomo I, 11ma. ed., Ediciones UC, Santiago, 2020, p. 647). En este orden de ideas, el error de prohibición es sinónimo de error sobre la ilicitud de la conducta, debido a que, en este caso, pese a saber el acusado que existía a su respecto una medida cautelar de prohibición de acercamiento a H.A.G.V., y a raíz del acuerdo mutuo de retomar su relación y volver a vivir juntos, creyó genuinamente que su conducta era aprobada por el Derecho.

Ahora bien, sabido es que existen diversas hipótesis fácticas de error de prohibición, y, en la especie, dados los presupuestos tenidos por acreditados y expuestos precedentemente, concluyen estos sentenciadores que concurre aquella consistente en que el sujeto, si bien sabe que su conducta está, en general, prohibida —existencia de una medida cautelar de prohibición de acercamiento a su pareja que pesa sobre sí—, cree que en el caso concreto se encuentra justificada en virtud de una causal —invitación de la víctima para que concurra al domicilio— causal que, en realidad, no se encuentra consagrada en la ley. Es decir, en el caso que nos ocupa, ha quedado fuera de toda duda que, respecto del acusado, se configuró la referida hipótesis, motivo por el cual no es posible sino entender que aquel obró con plena inconciencia de estar perpetrando un ilícito penal, circunstancia que implica necesariamente que el delito en cuestión no pueda configurarse por no concurrir el elemento culpabilidad en su actuar, imposibilitando realizar a su respecto un reproche penal a su conducta.

De este modo, los motivos anteriormente expuestos conducen al tribunal a recoger la tesis planteada por la defensa del encartado y, consecuentemente, arribar a una decisión absolutoria respecto del delito de desacato atribuido, dada la inexistencia de una conciencia de la ilicitud de la conducta desplegada por el acusado, al creer éste que tal accionar tenía una justificación amparada por el ordenamiento jurídico.

Finalmente, como refuerzo a lo razonado, se debe tener en cuenta que de acuerdo con el oficio N°131 de 16 de mayo de 2022, del Reten de Carabineros de Guanaqueros, la medida cautelar dictada por el Juzgado de Garantía de Coquimbo en los autos RIT N°1386-2022, fue notificada por el cabo segundo Mauricio Muñoz Díaz, sin que pueda, necesariamente, entenderse que dicha diligencia fue acompañada de una explicación acabada de la naturaleza y alcances de la medida y, en particular, de los efectos de una eventual contravención, y, por lo demás, dado el consumo abusivo de drogas de que padece el encartado, tampoco existe constancia del estado en el que se encontraba al momento de practicarse dicha notificación, de manera de entender que conoció acabadamente los efectos de la medida cautelar que se le notificaba y que, a pesar, de ello incurrió en la conducta vulneradora de la misma, que, precisamente, es el objeto de este proceso.

OCTAVO. Que, los demás elementos de comprobación, no reproducidos en estos razonamientos, debidamente ponderados, como se ve, no alteran las conclusiones que se vienen desarrollando. Así, la copia de la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de Garantía de Coquimbo, en los autos RIT N°1386-2022, con fecha 15 de julio de 2022, si

bien es posterior a los hechos que son materia de este juicio, permite razonablemente entender que la decisión absolutoria que se viene explicando, se aviene con los principios del derecho penal, tales como, la mínima intervención o última ratio y la proporcionalidad del reproche penal, en relación con la conducta desplegada por el encausado.

Por estas consideraciones, y de acuerdo además con los artículos 1°, 45, 48, 295, 297, 340 y 342 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que, se **ABSUELVE** al acusado **P.A.C.V.**, ya individualizado, de la acusación deducida en su contra por el Ministerio Público, en la cual le atribuyó participación en calidad de autor en un delito de desacato, presuntamente perpetrado el día 16 de mayo de 2022, en la localidad de Guanaqueros de la comuna de Coquimbo.

II.- Que, se exime al Ministerio Público del pago de las costas de la causa, por estimarse que actuó con motivo plausible al iniciar la investigación, y al sostener su acusación en contra del enjuiciado.

Anótese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Redactada por el Juez Carlos A. Manque Tapia.

RUC N°2.200.475.263-9

RIT N°237-2022 1.139.836-4



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

Tribunal: TOP Ovalle

Rit: 40-2022

Ruc: 2100611971-6

Delito: Tráfico de drogas en pequeñas cantidades.

Defensor: Víctor Rojas Salas

37.- Se dicta sentencia absolutoria al no acreditarse el grado de pureza de la ketamina incautada, sin lo cual no es posible acreditar los efectos tóxicos y dañinos a la salud pública como bien jurídico protegido ([TOP Ovalle 07.05.2023 Rit N°40-2022](#))

NORMA ASOCIADA: CPP ART.340; L20000 ART.1; L20000 ART.4

TÉRMINOS: Sentencia absolutoria, antijuricidad, tráfico ilícito de drogas.

SÍNTESIS: TOP de Ovalle absuelve por delito de tráfico en pequeñas cantidades: (1) Si bien la droga incautada consistió en sustancia ketamina (tussi), los protocolos de análisis presentados en juicio, junto a los demás medios de prueba, no fueron estimados como idóneos para poder comprobar el grado de pureza de esta. (4) El tribunal no desconoce el eventual daño a la salud que pueda generar la sustancia, pero no se estableció a través de alguna probanza sus efectos y peligrosidad para la salud pública, lo que se determina con la pureza, cantidad y gramaje de la droga incautada, generando incerteza respecto de la lesividad o dañosidad social por la conducta punible perseguida y esta dañosidad no puede presumirse por aplicación de los principios del sistema acusatorio.

TEXTO COMPLETO:

Ovalle, diecisiete de mayo de dos mil veintitrés.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el día doce de mayo del presente año, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, constituida por la juez titular doña ZOILA ANYELINA TERÁN ARÉVALO, quien presidió la audiencia, la juez suplente doña FRANCISCA PAVEZ CEPEDA y por el juez titular don CLAUDIO ANDRÉS WEISHAUPT MILNER, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral, seguida en contra de doña XXXXX, chilena, soltera, cédula nacional de identidad XXXXX; y de don XXXXX, chileno, soltero, cédula nacional de identidad XXXXX.

Representó al Ministerio Público, el Fiscal Adjunto don Manuel Carvajal Ireland, domiciliado en calle Lincoyán N°209, Los Vilos.

La Defensa de la acusada XXXXX estuvo a cargo del abogado defensor penal público licitado don Víctor Rojas Salas, domiciliado en pasaje Tegualda 711, Los Vilos. La Defensa del acusado XXXXX, estuvo a cargo del abogado defensor particular don Carlos Tello Luza, domiciliado en Guacolda 135, Los Vilos.

SEGUNDO: Que, el Ministerio Público sostuvo acusación fiscal por los siguientes hechos:

“El día 01 de Julio de 2021, a las 14:00 horas aproximadamente, los acusados XXXXX y XXXXX, fueron sorprendidos en los asientos traseros al interior del vehículo marca BMW PPU GFYW-75, en sitio eriazado detrás de los carritos de comida rápida existentes frente a la Petrobrass de Los Vilos, por funcionarios de la PDI, al momento de bajar del móvil XXXXX

XXXXX arrojó al piso dos bolsas transparentes con una sustancia color rosado, posteriormente la misma persona, saca desde su polera seis bolsas con la misma sustancia, las que igualmente trató de desprenderse de ellas, arrojándolas al piso, siendo sorprendida en ese momento por uno de los funcionarios policiales. Se hace presente que el acusado XXXXX es el dueño del vehículo y que los funcionarios policiales llegaron al sitio del suceso, puesto que fueron informados que en dicho lugar una mujer en compañía de un sujeto delgado, que se encontraban a bordo de un vehículo marca BMW, se encontraba vendiendo “Tussy”. La droga incautada resultó ser ketamina, comúnmente como tussy, dosificada en 8 bolsas con un peso de 11,1 gramos, igualmente se incautó la suma en dinero efectivo de \$648.000 en billetes de distinta denominación y un teléfono iPhone color plomo y otro iPhone color morado.”

A juicio del Ministerio Público, los hechos antes descritos configuran un delito de microtráfico, previsto y sancionado en el artículo 4 de la Ley N°20.000, en grado de desarrollo de consumado, en el cual les atribuye a los acusados una participación en calidad de autores inmediatos y directos.

Señala que, a ambos acusados les favorece la circunstancia atenuante establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal.

Solicita se condene a los acusados a las penas de 5 años de presidio menor en su grado máximo y multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales, comiso de dos teléfonos celulares, marca iPhone, uno color plomo y otro morado, además de un total de \$ 648.000 en dinero, más la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, con costas.

TERCERO: Que, en su alegato de apertura, el Ministerio Público señaló que el procedimiento se inicia por denuncia anónima a través del número de emergencia 134 de la PDI Los Vilos, en condiciones que una persona, que no se identificó, denunció que una mujer entre 20 y 24 años estaba junto a un sujeto, ambos en un vehículo gris BMW, en un sitio eriazo a un costado de los locales de comida rápida, detrás de la Petrobras, comercializando droga, tussi. Se toma contacto con el fiscal, quien instruye realizar diligencias para verificar, los funcionarios verifican las circunstancias denunciadas, procediendo a la fiscalización. Al bajar los ocupantes, la imputada arroja dos bolsas transparentes con ketamina, después se desprende de seis envoltorios más de la misma sustancia, procediendo a la detención. El propietario del vehículo era el hombre que la acompañaba. Se contará con prueba documental, testimonial, pericial y otros medios de prueba, con lo que se probará la ocurrencia de los hechos en los términos señalados en la acusación, por lo que solicita veredicto condenatorio.

En su alegato de clausura, solicitó condena. Señaló que estamos ante un procedimiento de la Brigada Antinarcóticos de Los Vilos, del 1 de julio de 2021, a las 14:00 horas, en un sitio eriazo, detrás de carritos de comida rápida ubicados frente a la Petrobras de la comuna de Los Vilos. Sostuvo que el procedimiento está adecuado a las normas legales vigentes, porque entiende la concurrencia de indicios que llevaron a un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, en que la información denunciada se pudo corroborar, que en el interior del vehículo gris BMW la imputada XXXXX mantenía, poseía en su poder ocho bolsas contenedoras de 11,1 gramos de ketamina, conocida como tussi. Los testigos han ratificado lo anterior. Se inicia por denuncia anónima que constituye un indicio apto para efectuar el control del artículo 85 del CPP, por el contenido de los antecedentes aportados de manera anónima por la persona, entrega datos del lugar donde se estaba realizando la comercialización de tussi, que corresponde al 4 sector poniente de los carritos frente a la Petrobras de Los Vilos, había en el lugar un auto gris BMW, en su interior había un hombre y una mujer de entre 20 y 24 años, delgada, realizando esta conducta.

Instruyó realizar diligencias para corroborar los antecedentes denunciados. Al llegar los policías se encuentran únicamente con un vehículo BMW gris que reunía las características y en su interior dos personas, un hombre y una mujer jóvenes, por lo que deciden realizar un control y se acercan al vehículo, se bajan los imputados y la mujer arroja dos bolsas con ketamina, por lo que fueron detenidos y puestos a disposición del Juzgado de Garantía de Los Vilos. La droga fue remitida al Servicio de Salud mediante oficio 97, que se condice con la prueba pericial y documental. Los testigos han sido precisos en su relato y contestes en señalar que tuvieron situación indiciarias para proceder, como esta denuncia con circunstancias precisas, lo que se ve corroborado por el hallazgo de la sustancia que transportaban y poseían estas personas en el interior del vehículo. El procedimiento policial se ajusta a derecho, así fue declarado en el control de detención. Se cumplen presupuestos del artículo 4, se desestima el consumo, ya que los imputados estaban en buenas condiciones de salud, sin los efectos que produce esta droga, que son nocivos, por lo que descarta que haya estado destinada para su consumo exclusivo y próximo en el tiempo.

Replicando, señaló que, respecto de la denuncia anónima, la modalidad de comisión fue ratificada con el hallazgo y por el procedimiento policial adoptado. Ambas defensas hacen referencia a jurisprudencia de la Corte Suprema, en nuestro sistema hay pronunciamientos en uno y otro sentido. Estamos en una hipótesis en que la información señalada por la denunciante anónima revisten de credibilidad, seriedad y verosimilitud para controlar el vehículo en un sitio eriazo. El vehículo llega con baliza y cuando procedían a realizar el control, se bajan del vehículo. No había más personas en el lugar, al bajarse la imputada arroja dos bolsas que cayeron a sus pies. El procedimiento fue ajustado a derecho, por lo que mantiene su solicitud de condena.

CUARTO: Que, en su alegato de apertura, la Defensa de la acusada XXXXX, señaló que desde que la libertad ambulatoria es un derecho consagrado en la Constitución que no ha sido restringido, es que su representada, el solo hecho de estar en un vehículo en un lugar, es una conducta tolerada por el ordenamiento jurídico. Es un caso cualquiera de denuncia anónima en que se da fuerza a diligencias de la policía. El único antecedente de la existencia de la denuncia anónima es su mención. Doña XXXXX es una joven oriunda de Los Vilos, hija menor de tres hermanos, quien aparte de estudiar, salir a bailar, no desconoce el consumo de la sustancia conocida como tussi. Previo a valorar el porte de esta sustancia como una de las conductas sancionadas en la ley 20.000, se debe analizar si la conducta por la que la policía llega a esta sustancia es amparada por el derecho. La causa inicia por una denuncia anónima, consistente en que dos personas estaban vendiendo ketamina en el sector cercano a la Petrobras. No se oirá ni verá al denunciante, deberemos creer todo lo que dicha denuncia señaló. La policía se apersona en el lugar y no realizan diligencia investigativa alguna, sino que solo verifican el vehículo, marca y color, lo entienden como indicio suficiente del artículo 85, no se realizó diligencia alguna para verificar la existencia del delito. Para lograr la identificación de ambas personas se les hace descender del vehículo y posteriormente se les encuentra la sustancia.

Solicita la absolución por infracción de garantías, se infringió el artículo 85 del Código Procesal Penal, no había indicio alguno, la policía tuvo la posibilidad de ratificar esta denuncia genérica. En subsidio, solicita la recalificación de los hechos a la falta del artículo 50 de la Ley 20.000.

En su alegato de clausura, señaló que el proceso está marcado por formalismos que han impedido la corroboración, no se sabe quién denunció, a quien se denunció, solo tenemos la mención del señor fiscal. Deber de registro, compromiso que tiene el ente persecutor. Debe tenerse presente la proporcionalidad. Se debe revisar si los hechos denunciados son de tal relevancia jurídica para dictar sentencia condenatoria cuando hay vulneración de garantías por la policía. El Ministerio Público no ha cumplido con las formalidades, como es presentar la pureza de la droga. Las prueba de campo solo arrojan la presencia de la

sustancia, no se logró acreditar la antijuridicidad material, que sea posible de poner en peligro la salud pública. El artículo 43 de la Ley 20.000 obliga realizar el análisis de la pureza de la droga, estos 11,1 gramos deben haberse encontrado en situación de afectar la salud pública.

Los funcionarios nada percibieron sobre el tráfico de drogas al llegar al lugar. La Corte Suprema ha señalado que no es indicio suficiente la denuncia anónima, un control de identidad habla de indicios ex ante. No tiene sentido señalar que con el hallazgo de la droga se configura el indicio. Lo que se ve ex ante es una pareja en un sitio eriazo sin ninguna persona alrededor.

Su representada se habría bajado voluntariamente del auto y habría botado ocho 8 bolsas a los pies de la funcionaria, no es lógico pensar que iba a arrojar la droga a los pies de la funcionaria y no esconder nada en el interior del vehículo. Se realiza control investigativo, se continua con el registro por estimar la denuncia anónima como indicio suficiente.

A la luz del principio de proporcionalidad, se debe analizar si 11 gramos de ketamina ponen en peligro la salud pública, existiendo además vulneración de garantías fundamentales, por lo que solicita absolucón.

No se descartó que su representada estaba en mal estado de salud, no se percatan de su estado psicológico en ese momento, un tipo penal no se puede descartar “per se”, por lo que el artículo 50 es posible tener por configurado.

Replicando, señaló que se pudo dejar registro de la denuncia anónima. No es oneroso al ente persecutor realizar análisis de la pureza de la droga.

Funcionarios de la PDI tuvieron la oportunidad de acreditar que la denuncia fuera en algo objetiva. Es poco lógico que una persona que está traficando bote las cosas a los pies de un funcionario policial. No se acreditó que existía indicio del artículo 85 que los habilite. Los formalismos son para uno y otro sentido. Mantiene su solicitud de absolucón por infracción de garantías del debido proceso.

QUINTO: Que, en su alegato de apertura, la Defensa del acusado XXXXX, solicitó la absolucón de su representado, compartiendo los argumentos de la codefensa. Esta causa empieza por denuncia anónima que no fue grabada y no hay cómo controvertir, ya que solo son dichos de la policía que no hay forma de corroborar. Se vulneró la garantía de la intimidad, debido proceso, se vulneró el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo cual ha sido refrendado por la Corte Suprema. Una vez controladas estas personas y bajadas del vehículo, lo cual ya es intrusivo, porque se les hace bajar, se le cae una cantidad de una sustancia dubitada como droga. La policía tuvo tiempo para llamar al fiscal para solicitar instrucciones, realizan control investigativo de manera ilegal, ya que una denuncia anónima no puede servir como único indicio para aquello, por lo que debería ser absuelto. En caso que el tribunal estime que se puede valorar la prueba, igualmente pide absolucón, ya que no se le imputa ningún verbo rector a su representado, señala haber sido sorprendido en el asiento trasero del vehículo BMW. La segunda frase dice “se hace presente que el acusado es el dueño del vehículo”, no se le atribuye ninguna acción típica, ni siquiera se le atribuye haber transportado droga en el vehículo.

En tercer lugar, falta de participación, ya que su representado nunca habría tenido contacto con la sustancia, la cual se le cayó a la imputada, por lo tanto, es razón suficiente para dudar de la participación de su defendido.

En su alegato de clausura, señaló que hay varias garantías conculcadas, el derecho de propiedad, estaban en su vehículo, la intimidad, se trata de una conducta tolerada o permitida, estar dos personas sentadas en la parte trasera de un asiento, incluso puede haber consumo dentro del vehículo, todas ellas son hipótesis toleradas. Lo único no tolerado es vender.

No se trajo al funcionario que recibió la denuncia, el actuar policial es contrario a las garantías fundamentales, denuncia anónima no presenciada por los funcionarios policiales, por eso el fiscal ordenó que hicieran diligencias investigativas, pero los funcionarios se acercan al lugar, ella dice que XXXXX se baja del vehículo voluntariamente, lo cual no es creíble, el hecho es que el control de identidad se estaba haciendo, hay un actuar policial que ya había comenzado. Se trata de infracción de garantías, hace referencia a jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, señala que uno de los pretendidos indicios es una denuncia, fuente cerrada que no se tiene antecedente alguno por los policías, no está debidamente registrada y por ello no es posible por la defensa controlarlo.

En segundo lugar, no se le imputa a su representado ningún verbo rector de la Ley 20.000. No ha transportado, no ha tenido, no ha producido, no ha traficado. No está mencionado en la acusación, hay un tema de congruencia, por lo que no es posible condenarlo.

Además, se trata de falta de participación. A su representado la policía nada le encontró, no se vio si el vehículo se movió, siempre estuvo estático. A su representado nada se le ha acreditado más que haber estado y haberse bajado de un vehículo que tenía la sustancia.

Estas sustancias en polvo no son puras, así lo dicen las máximas de la experiencia, por eso se señala en el artículo 43 de la Ley 20.000 que debe analizarse el grado de pureza, ello es importante porque podríamos estar en un delito imposible en caso que sea de muy baja la pureza, lo cual debe acreditar el ente persecutor.

Replicando, señaló que no existe ningún registro de la denuncia, los policías no recuerdan quien recibió la llamada anónima, lo cual permite sostener que no existió dicha llamada anónima.

SEXTO: Que, consultada la acusada XXXXX, e informada al tenor del artículo 326 del Código Procesal Penal, hizo uso de su derecho a guardar silencio. Al final de la audiencia y en la oportunidad del artículo 338 del Código Procesal Penal, la Jueza Presidenta de la Sala le concedió la palabra a la acusada, quien nada manifestó.

SÉPTIMO: Que, consultado el acusado XXXXX, e informado al tenor del artículo 326 del Código Procesal Penal, hizo uso de sus derecho a guardar silencio.

Al final de la audiencia y en la oportunidad del artículo 338 del Código Procesal Penal, la Jueza Presidenta de la Sala le concedió la palabra al acusado, quien nada manifestó.

OCTAVO: Que, en este juicio los intervinientes no arribaron a convenciones probatorias.

NOVENO: Que, las pruebas rendidas han sido valoradas por este Tribunal con entera libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, siendo incorporadas al juicio las siguientes:

PRUEBA DEL MINISTERIO PÚBLICO:

I. Testimonial:

1.- NICOLE ALEXANDRA PÉREZ RIVERA, Subcomisario de la PDI, quien señaló que el 1 de julio de 2021, en la Brigada Antinarcóticos y contra el Crimen Organizado de Los Vilos, se le da cuenta que se recibió una llamada al 134, denuncia telefónica anónima debido a que la persona no se quiso identificar por miedo a represalias. La denuncia señalaba que estaba vendiendo tussi una mujer de 20 a 22 años, delgada, en compañía de un sujeto, en el interior de un vehículo BMW gris, estacionado en un lugar eriazo, sector poniente de los locales comerciales de comida rápida frente a la Petrobras. Seguidamente toma contacto con el fiscal subrogante, le señala sobre la denuncia, instruye realizar diligencias para verificar el hecho denunciado. Junto a personal policial concurrieron al lugar, llegan al sitio eriazo y estaba el auto gris estacionado con dos personas en su interior, en la parte trasera. Concurrió con inspectores Luis Quintana Cerda, Ernesto Guajardo y el asistente policial Matías Cancino. Este lugar era un sitio grande eriazo, estaba alejado de los locales comerciales, estaba solo este vehículo estacionado. Se estacionaron y se

acercan al vehículo. Las dos personas se bajan del vehículo por las puertas traseras, uno por cada lado. Al bajarse la mujer, de nombre XXXXX XXXXX , arroja dos bolsas transparentes contenedoras de polvo rosado, se les hace prueba campo y arroja certeza por ketamina. Se le hace control de identidad y en ese momento arroja al suelo la mujer seis bolsas más de similares características. El inspector Quintana le dio aviso de esa situación, bolsas a las que se les realiza las respectivas pruebas y arroja certeza a ketamina. Se les realiza control de identidad, siendo identificados como XXXXX XXXXX y XXXXX XXXXX . Al consultarles sobre el vehículo, XXXXXXXXXXXX señaló que era regalo de su madre, pero que todavía no le había hecho la transferencia, se encontraba a nombre de una tercera persona.

La ketamina se conoce como Tussi. La denuncia anónima decía que estaban vendiendo Tussi.

Conforme la flagrancia, se detuvieron a ambas personas, les dio conocimiento de la detención y lectura de sus derechos, luego fueron trasladados a la unidad de Los Vilos. Se le revisó sus vestimentas, XXXXXportaba celular Apple iPhone gris y suma de 648 mil pesos en efecto de billetes de diferente denominación.

Reconoce a ambos acusados en la sala de audiencia.

Se dio cuenta del procedimiento al fiscal Gómez, quien instruye que pasaran a control el día siguiente, que el vehículo en que transportaba la droga fuera incautado y la sustancia remitida al Servicio Salud Coquimbo. Se remitió la sustancia mediante oficio 97, NUE terminada en 540.

La sustancia pesó 11,1 gramos.

Se fotografió, lo que se adjuntó al parte e informe policial.

Se le exhibe set fotográfico, indicando que en la imagen N°1 se observa el vehículo que es denunciado y estaba en el sitio eriazo, patente GFYW-75. En la N° 2 se observan las bolsas que tenía en su poder XXXXX y arrojó al suelo. En la N° 3 son las 8 bolsas de ketamina.

Al momento de la fiscalización estaban en la parte posterior del vehículo, sentados. Al percatarse de su presencia estaban nerviosos y al bajarse del vehículo ella arrojó las dos bolsas.

Señalaron que no mantenía lesiones, así que no fueron trasladados al centro asistencial de salud. Se firmó un acta de salud, en el cual no consignaron nada.

Contrainterrogada por la defensa de XXXXX XXXXX , señaló que no recibió la denuncia anónima, la recibió el encargado de guardia, no recuerda su nombre, alrededor de las 13:30 horas. Se recepciona la denuncia y se da cuenta a la unidad especializada. Le encomendaron realizar diligencias el fiscal, dentro de estas diligencias se le encomendó ir al lugar. Al llegar al sitio eriazo estaba un vehículo estacionado, estaban más a atrás de los carros de comida, no estaban cerca de los carros. Desconoce la distancia exacta. Aparte de este vehículo no observó a nadie más en el sector. No vio interactuar a nadie con las personas que estaban en el interior del vehículo, lo denunciado no lo logró verificar, sin embargo, procedió a realizar control de identidad cuando ella se baja y se le cae las bolsas con ketamina.

Estando en el lugar y observando este vehículo gris BMW decide acercarse al vehículo en el carro policial en el escenario de la denuncia, para corroborar el hecho denunciado. Ejerció lo previsto en el artículo 85 del Código Procesal Penal. El vehículo estaba cerrado y al verlos las personas que estaban en el interior se bajaron solos. Por el lado de ella, derecho, se bajó Francis, y por el otro lado bajó el otro sujeto. Al frente suyo XXXXX tiró las dos bolas al bajar del vehículo, de hecho, las bolsas cayeron a sus pies.

Contrainterrogada por la defensa de XXXXX , señaló que no vio constancia de la llamada anónima. Llamó una mujer, no se puso en el parte que era una mujer quien era la denunciante. Desconoce si en la guardia se hacen grabaciones de las llamadas.

Cuando llegan al lugar ellos se bajan solos, ella arroja dos bolsas y ahí se hace el control de identidad.

Cuando van al sitio del suceso, van con baliza en el vehículo policial, ven el vehículo BMW, no hicieron observación discreta, fueron a verificar lo denunciado, tampoco hicieron control de identidad de personas que se pudieren haber acercado.

La persona que hizo la denuncia no se identificó y no hicieron diligencias en el lugar para ubicarla. Los carritos de comida rápida no estaban cerca, no recorrió el lugar a pie.

2.- LUIS ALBERTO QUINTANA CERDA, Inspector de la PDI, quien señaló que el procedimiento en que se vio involucrada XXXXX XXXXX por tráfico de drogas es del 1 de julio de 2021. Se desempeñaba en esa fecha en la Brianco Los Vilos. El 1 de julio de 2021 se recibió llamado anónimo telefónico al nivel 134, de la guardia del cuartel de Los Vilos de la PDI. Esos llamados los toma el encargado de guardia del cuartel de la Bicrim de Los Vilos. Fue recibido a las 13:30 hora aproximadamente. El personal encargado de la guardia le comunica a la Inspectora Nicole Pérez los antecedentes denunciados, que daban cuenta de que, en un sitio erizado cercano a los locales de comida frente a la Petrobras, costado poniente, había un vehículo gris marca BMW, en el cual se hallaba una pareja hombre y mujer de entre 20 y 24 años, delgada, que estaba cometiendo microtráfico de tussi a jóvenes del sector. Se conformó equipo de trabajo compuesto por la Inspectora Pérez, Inspector Guajardo, asistente policial Matías Cancino y él. La Inspectora Nicole Pérez procede a llamar al teléfono del fiscal de turno, contestando Manuel Carvajal, quien instruyó verificar los antecedentes denunciados. Se dirigieron al sitio erizado denunciado y se constató que había un solo vehículo de similares características al denunciado, correspondiendo a un BMW gris, modelo 114i, patente GFYW-75. Recuerda que llegó al sector alrededor de las 2 de la tarde aproximadamente. Se procedió a realizar control de identidad a estos sujetos, que al ver la presencia policial descienden del vehículo desde la parte posterior. La oficial presencia que XXXXX XXXXX se despoja de dos bolsas contenedoras de sustancia en polvo color rosada. Procedieron a realización de prueba de campo instrumental, que arrojó presencia de ketamina, conocida coloquialmente como Tussi. Posteriormente al control de XXXXX y XXXXX, se despojan de seis bolsas similares de la sustancia periciada, realizándose nuevamente una prueba de campo instrumental, arrojando nuevamente presencia de ketamina. La oficial Pérez, Ernesto Guajardo y él hicieron las pruebas de campo. Se procede a la detención en flagrancia de ambas personas. Pérez revisó las vestimentas de Francis, hallando 648 mil pesos en dinero en efectivo en billetes de distinta denominación. Igualmente, se le incautó celular iPhone y XXXXX XXXXX manifestó que el vehículo se lo había regalado su madre y a él solo se le incautó un celular iPhone.

Reconoce a ambos acusados.

Posterior a la incautación de la droga, celulares y dinero, la oficial Nicole Pérez le informó al fiscal, quien instruyó incautación del vehículo mencionado. La sustancia incautada fue remitida al Servicio Salud Coquimbo mediante oficio N° 97 de fecha 1 de julio de 2021, remitiéndose 11,1 gramos de ketamina contenida en 8 envoltorios de plástico transparente. La NUE es la 6180540.

Posteriormente son trasladados a la Brigada Antinarcóticos y contra el Crimen Organizado de Los Vilos, se procede a hacer el ingreso al cuartel policial. XXXXX manifestó deseo de avisarle a un familiar y XXXXX se negó a avisarle a un familiar.

Al momento de la detención no recuerda cómo estaban, pero si se podía entablar una conversación con ellos, estaban en condiciones normales. Ellos firmaron el acta de salud, no recuerda que hayan señalado que estaban enfermos.

Contrainterrogado por la defensa de XXXXX XXXXX, señaló que no ha declarado antes en este proceso. No recibió la denuncia, no recuerda el nombre de la persona que recibió la denuncia. No sabe el género del denunciante anónimo.

El fiscal instruyó realizar diligencias de verificación. En el lugar era el único vehículo, en un sitio eriazo, no había personas alrededor del vehículo. Cuando llegaron ellos no había nadie interactuando con las personas del vehículo. Se verificó las características del vehículo, sexo y cantidad de personas, pero no que hayan estado vendiendo droga.

Al acercarse al vehículo para efectuar el control, ellos se percatan de la presencia policial y se bajan del vehículo. La oficial Nicole realizó el control a Francis. Cuando le consultan los nombres se identificaron con sus respectivas cédulas de identidad. Posterior al análisis de las sustancias que se desprendió Francis, se registró el vehículo y no se incautó sustancias en el vehículo. XXXXX se despoja delante de ellos de la sustancia.

Recuerda que presenció la declaración a Nicole, pero la registró Guajardo. No recuerda lo que declaró doña Nicole. Cuando llegan al lugar no realizan vigilancias discretas, porque era el único vehículo que estaba en el sitio eriazo. Se acercan al vehículo y le hacen control de identidad.

Contrainterrogado por la defensa de XXXXX, señaló que la denuncia anónima decía que había gente vendiendo tussi en el sitio eriazo. No recuerda el nombre del oficial de guardia que recibió la denuncia. Lo más probable es que Nicole haya recibido la denuncia por parte del oficial de guardia. Llegaron en conjunto al sitio del suceso con doña Nicole. No vieron ninguna acción que se pudiera relacionar con el tráfico.

Se incautaron 11,1 gramos de ketamina, pudiese haber sido mezclada con otra sustancia, posiblemente es mezclada, existen casos. El instrumento con que hicieron la prueba de campo no mide la pureza, pero sí la presencia de ketamina. La pureza la determina el Servicio de Salud.

II.- Pericial: 1.- Protocolo de Análisis Químicos, código de muestra 13716- 2021-M1-2, código de muestra 13716-2021-M2-2, correspondientes al reservado 18596 del Instituto de Salud Pública, todos de fecha de emisión 2021-09-09, suscritos por doña Katherine Alcamán Pantoja, perito químico del Instituto de Salud Pública, e Informe de Efectos y Peligrosidad para la salud pública de la Ketamina.

III. Documental:

1.- Acta de Recepción N° 18596/2021 del Servicio de Salud Coquimbo, de fecha 02/07/2021.

2.- Reservado N° 13716-2021, de fecha 09/09/2021, proveniente del Instituto de Salud Pública.

3.- Comprobante de pago y recaudaciones con convenio, de fecha 05/07/2021, en la cuenta de Fiscalía Regional La Serena, por la suma de \$ 648.000 y su respectivo comprobante de Recaudación y pago.

4.- Informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de la Ketamina proveniente del Instituto de Salud Pública de Chile.

5.- Certificado de Inscripción y anotaciones vigentes en el R.V.M. del vehículo PPU. GFYW.75.

IV.- Otros Medios:

1.- Tres (03) fotografías que ilustran el vehículo, pesaje y droga incautada, tomadas por funcionarios de Brianco de Los Vilos.

LAS DEFENSAS no presentaron prueba.

DÉCIMO: Que, con el mérito de la prueba testimonial, pericial, documental y gráfica rendida en la audiencia, analizada y valorada de manera libre, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, de conformidad a lo señalado en el artículo 297 del Código Procesal Penal, ha sido estimada como suficiente para tener por acreditados, más allá de toda duda razonable, la existencia de los siguientes hechos:

“El día 01 de julio de 2021, a las 14:00 horas aproximadamente, los acusados XXXXX y XXXXX, fueron sorprendidos en los asientos traseros al interior del vehículo marca BMW

PPU GFYW-75, en sitio eriazo detrás de los carritos de comida rápida existentes frente a la Petrobras de Los Vilos, por funcionarios de la PDI. Al momento de bajar del móvil XXXXX XXXXX arrojó al piso dos bolsas transparentes con una sustancia color rosado, posteriormente la misma persona, saca desde sus ropas seis bolsas con la misma sustancia, las que igualmente trató de desprenderse de ellas, arrojándolas al piso, siendo sorprendida en ese momento por uno de los funcionarios policiales, sustancia que pesó 11,1 gramos brutos. Además, se incautó la suma de \$648.000 en billetes de distinta denominación y dos teléfonos iPhone”.

UNDÉCIMO: Que, en efecto, con los testimonios contestes y complementarios de los funcionarios policiales Nicole Alexandra Pérez Rivera y Luis Alberto Quintana Cerda, se acreditó que el día 1 de julio de 2021, a raíz de una denuncia anónima al 134, por instrucciones del fiscal de turno concurren a un sitio eriazo ubicado detrás de los carros de comida rápida que se encuentran frente a la Petrobras de Los Vilos para corroborar los hechos denunciados, y siendo las 14:00 horas aproximadamente sorprenden a los acusados XXXXX y XXXXX, en el interior del vehículo BMW PPU GFYW, ilustrado en las fotografías exhibidas y cuyo certificado de inscripción y anotaciones vigentes se incorporó, quienes al advertir la presencia policial se bajan del referido vehículo, momento en que XXXXX XXXXX bota al suelo dos bolsas con una sustancia que al practicársele la prueba instrumental arrojó presencia de ketamina, para luego sacar de entre sus ropas seis bolsas más de similares características, botándolas asimismo al suelo, a las cuales también se les practicó la prueba instrumental, arrojando como resultado la presencia de la misma sustancia, por lo que ambos encartados son controlados y detenidos por flagrancia, siendo trasladados al cuartel policial y puestos a disposición del Juzgado de Garantía para el respectivo control de detención, por instrucciones del Ministerio Público. Asimismo, al ser registrada XXXXX XXXXX, se le encontró la suma de \$648.000 en billetes de distinta denominación, cuyo comprobante de depósito fue incorporado, y a cada uno de los encartados se les incautó un teléfono iPhone.

En cuanto a la naturaleza y cantidad de sustancia incautada, los funcionarios referidos señalaron que en su totalidad fue remitida al Servicio Salud Coquimbo, mediante el oficio N° 97, constando en el Acta de Recepción N°18596/2021, que se remitió al Servicio de Salud Coquimbo, mediante el Oficio N° 97, Parte N° 90 de 1 de julio de 2021, 5 bolsas de nylon, conteniendo polvo fucsia, nombre presunto ketamina, peso neto de 4.03 gramos; y 3 bolsas de nylon, conteniendo polvo color morado, nombre presunto ketamina, peso neto de 2.56 gramos.

DUODÉCIMO: Que, así las cosas, la prueba documental aportada consistente en el Acta de Recepción N° 18596/2021, nos permite afirmar que la sustancia incautada se reducía a tan solo 6,59 gramos netos y sin perjuicio que con los protocolos de análisis Código de Muestra 13716-2021-M1-2 y Código de Muestra 13716-2021-M2-2 se estableció que dichas sustancias corresponden a ketamina, con la prueba testimonial, documental, pericial y gráfica rendida no se logró determinar el grado de pureza de aquella pequeña cantidad de sustancia incautada, por no ser ninguno de esos antecedentes idóneos para dar cuenta del porcentaje de pureza de la evidencia encontrada, por lo que al desconocerse ese elemento, se ignora, consecuentemente, su idoneidad para generar aquellos efectos tóxicos y dañinos a la salud pública a que se refiere el artículo 4º de la Ley N° 20.000, con infracción al principio de lesividad, lo que determina la inexistencia del delito.

No obsta a lo razonado y concluido el potencial daño de la ketamina, que se encuentra establecido por el informe sobre efectos y peligrosidad para la salud pública emitido por el Instituto de Salud Pública, incorporado por el ente persecutor, ya que no se encuentra discutido los daños a la salud pública que la ketamina genera, sino si aquella sustancia encontrada en poder de la encartada poseía o no las cualidades para afectar la salud pública, lo que únicamente resulta posible de determinar en la medida que se sepa, fuera

de toda razonable duda, su naturaleza, cantidad o peso, contenido, composición y grado de pureza, lo que no ocurre en la especie en que la prueba de cargo sólo fue bastante para establecer la presencia del estupefaciente, lo que redundaba en la imposibilidad de adquirir la certeza demandada por el artículo 340 del Código Procesal Penal respecto de la lesividad o dañosidad social de la conducta atribuida a los enjuiciados.

De suerte que lo único acreditado fue que en la sustancia incautada estaba compuesta por ketamina, pero en una proporción y con un potencial de dañosidad que en el hecho se ignora y que por lo mismo debe presumirse, ratiocinando que repugna los principios básicos de un sistema acusatorio como el que nos rige.

Así, la determinación de si la pequeña cantidad de la sustancia incautada es idónea para provocar o no graves daños a la salud pública y poder así constituir el delito por el cual se acusó no resulta factible en razón que al no establecerse la concentración no es posible saber, a ciencia cierta, si la sustancia incautada cumple con la exigencia estatuida en el artículo 1º y 4º de la Ley 20.000, existiendo entonces razonable duda en orden a si aquello incautado tiene el poder de generar aquel daño que el bien jurídico exige y que justifica la punición en razón de tratarse de un delito de peligro concreto.

Lo aseverado respecto a la antijuridicidad material de la conducta se encuentra recogido en el texto del profesor Enrique Cury Urzúa "Derecho Penal, Parte General", mediante la cita de destacados juristas extranjeros que tratan el elemento antijuridicidad material desde distintos puntos de vista y con diferentes enfoques. No cabe duda alguna que el citado elemento del delito se vincula directamente con el principio de lesividad en cuanto límite al ius puniendi estatal, según el cual la sanción penal debe limitarse a aquellos casos en que la afectación al bien jurídico protegido por el legislador es de una entidad tal que legitime su intervención, consolidando de esta forma el principio de mínima intervención del Derecho Penal.

De esta forma, no se puede dar por establecido el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades en aquella acción desplegada por los encartados, en tanto no resultó acreditado, más allá de toda duda razonable que aquella sustancia que le fue incautada tenía el poder de generar aquel daño a la salud pública que cautela el tipo penal en comento, resultando forzoso librar sentencia absolutoria.

DÉCIMO TERCERO: Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, se desestiman las alegaciones de las Defensas respecto a la supuesta vulneración de garantías fundamentales, toda vez que los funcionarios policiales actuaron plenamente habilitados de conformidad a lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal. En efecto, tales funcionarios no solo contaban con la información detallada y precisa que se proporcionó en la denuncia anónima, sino que al llegar al lugar, ambos acusados se bajan del vehículo al advertir la presencia policial, momento en que XXXXX XXXXX arrojó dos bolsas al suelo, a las que se les realiza prueba instrumental, arrojando presencia de ketamina, por lo que en ese momento se procede a efectuar el control de identidad, existiendo indicios suficientes para que tales funcionarios procedieran de conformidad a la norma legal citada, por lo que no se ha vulnerado de manera alguna el debido proceso.

Del resto de las alegaciones de la Defensa resulta infundado pronunciarse, atendida la decisión absolutoria adoptada por el Tribunal.

DÉCIMO CUARTO: Que, se eximirá del pago de las costas al ente persecutor, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en el número 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; artículos 1, 3 y 5 del Código Penal; artículo 1, 4 y 43 de la Ley 20.000; y artículos 1, 4, 7, 45, 53, 295, 296, 297, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 347, 348 y 468 del Código Procesal Penal; SE RESUELVE:

I.- Que, SE ABSUELVE a los acusados XXXXX Y XXXXX, ya individualizados, de los cargos formulados en su contra como presuntos autores de un delito consumado de tráfico

ilícito de drogas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación al artículo 1, ambos de la Ley 20.000, supuestamente cometido el día 01 de julio de 2021, en la comuna de Los Vilos.

II.- Que, se exime del pago de las costas al Ministerio Público, por haber tenido motivos plausibles para sostener la acusación fiscal.

III.- Que, una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase a los intervinientes los documentos y demás medios de prueba incorporados al juicio y, oportunamente, remítanse estos antecedentes al Juzgado de Garantía de Los Vilos.

Regístrese.

R.I.T. N°: 40-2022.-

R.U.C. N°: 2100611971-6



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

ÍNDICES

	Términos	Páginas
	Abuso sexual	p.212-221
	Abuso sexual - Abuso sexual impropio	p.58-63
	Acumulación/Unificación de la pena	p.64-68
	Admisión de prueba	p.49-57
	Amenazas	p.28-31
	Ampliación de la detención	p.204-207
	Antijuridicidad	p.244-254
	Arresto domiciliario nocturno	p.200-201
	Asistencia médica penitenciaria	p.181-199
	Autoría y participación	p.179-180
	Cautela de garantías	p.42-43
	Control de detención	p.172-173
	Control de identidad	p.159-171
	Debido proceso	p.49-57 ; p.58-63 ; p.141-146 ; p.147-158 ; p.204-207 ; p.224-225
	Declaración enajenación mental	p.32-37
	Delito tentado	p.212-221
	Derecho a guardar silencio	p.222-223
	Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual	p.28-31 ; p.42-43 ; p.64-68 ; p.141-146 ; p.204-207 ; p.222-223
	Derecho a la salud	p.181-199
	Derecho de defensa	p.44-48 ; p.49-57 ; p.58-63 ; p.64-68 ; p.69-76
	Derecho internacional	p.40-41
	Derechos de la mujer	p.40-41
	Derechos del imputado	p.40-41
	Derechos del niño	p.40-41
	Derechos fundamentales	p.40-41
	Derechos humanos	p.40-41 ; p.69-76
	Desacato	p.28-31 ; p.132-140 ; p.237-243
	Detención ilegal	p.141-146 ; p.147-158 ; p.159-171 ; p.222-223
	Diligencias previas al control de detención	p.222-223
	Duda razonable	p.132-140
	Enfoque de género	p.42-43 ; p.100-113
	Errónea aplicación del derecho	p.212-221

Error de prohibición	p.237-243
Establecimientos penitenciarios	p.23-27 ; p.181-199
Exclusión de prueba	p.224-225
Femicidio	p.100-113
Flagrancia	p.141-146
Formalización	p.58-63
Fundamentación	p.93-99 ; p.122-131
Imputado	p.141-146
Infanticidio	p.42-43
Infracción sustancial de derechos y garantías	p.23-27 ; p.32-37
Inimputabilidad	p.19-22 ; p.28-31 ; p.38-39
Internación provisional	p.17-18 ; p.19-22 ; p.23-27 ; p.28-31 ; p.32-37
Iter criminis	p.212-221
Juicio oral	p.28-31 ; p.69-76 ; p.141-146
Lesiones menos graves	p.28-31
Libertad vigilada intensiva	p.202-203
Medidas cautelares personales	p.40-41 ; p.172-173 ; p.179-180 ; p.208-209
Medidas de seguridad	p.17-18
Medidas intrusivas	p.224-225
Motivos absolutos de nulidad	p.77-92 ; p.100-113 ; p.114-121
Nulidad de la sentencia	p.69-76 ; p.93-99 ; p.100-113 ; p.114-121 ; p.212-221
Nulidad del juicio	p.69-76 ; p.93-99 ; p.100-113 ; p.114-121
Parricidio	p.17-18
Peligrosidad	p.19-22 ; p.40-41
Penas sustitutivas	p.200-201 ; p.202-203
Preparación del juicio oral	p.44-48
Prestaciones penitenciarias	p.181-199
Principio de congruencia	p.226-236
Principio de imparcialidad	p.174-178 ; p.210-211
Principio de inocencia	p.132-140
Principio de objetividad	p.38-39
Principio de proporcionalidad	p.17-18 ; p.208-209
Principios de derecho penal	p.38-39
Principios y garantías procesales	p.38-39

Prisión preventiva	p.40-41 ; p.42-43 ; p.58-63 ; p.172-173 ; p.174-178 ; p.179-180 ; p.208-209 ; p.210-211
Procedimiento de acción privada	p.226-236
Prohibición de acercarse a la víctima	p.237-243
Prueba ilícita	p.147-158 ; p.159-171
Prueba testimonial	p.69-76
Quebrantamiento de condena	p.202-203
Querrela	p.226-236
Receptación	p.77-92 ; p.114-121 ; p.141-146
Recursos - Recurso de amparo	p.19-22 ; p.23-27 ; p.28-31 ; p.32-37 ; p.44-48 ; p.58-63 ; p.64-68 ; p.174-178 ; p.204-207 ; p.210-211
Recursos - Recurso de apelación	p.17-18 ; p.38-39 ; p.40-41 ; p.172-173 ; p.179-180 ; p.200-201 ; p.202-203 ; p.208-209 ; p.222-223 ; p.224-225
Recursos - Recurso de nulidad	p.49-57 ; p.69-76 ; p.77-92 ; p.93-99 ; p.100-113 ; p.114-121 ; p.122-131
Reglamento penitenciario	p.181-199
Reglas de la lógica	p.77-92 ; p.122-131
Responsabilidad penal adolescente	p.64-68
Revocación	p.17-18 ; p.200-201 ; p.202-203
Sentencia absolutoria	p.132-140 ; p.141-146 ; p.147-158 ; p.159-171 ; p.226-236 ; p.237-243 ; p.244-254
Sentencia condenatoria	p.69-76 ; p.114-121
Sobreseimiento definitivo	p.28-31
Suspensión condicional del procedimiento	p.38-39
Tráfico ilícito de drogas	p.40-41 ; p.172-173 ; p.244-254
Valoración de prueba	p.77-92 ; p.93-99 ; p.100-113 ; p.122-131 ; p.159-171
Violencia intrafamiliar	p.237-243

Normas	Páginas
CADDHH art. 5 N° 2	p.181-199
CADDHH art. 7	p.58-63
CADDHH art. 8	p.49-57 ; p.69-76
CADDHH art. 8 N° 2	p.44-48

CADDHH art. 8 N° 2 letra c	p.58-63
CDN art. 9	p.40-41
CEDAW	p.40-41
COT art. 164	p.64-68
CP art. 10 N° 1	p.28-31
CP art. 15 N° 1	p.93-99
CP art. 21	p.40-41
CP art. 362	p.122-131
CP art. 366	p.212-221
CP art. 366 bis	p.58-63
CP art. 366 ter	p.212-221
CP art. 390 bis	p.100-113
CP art. 391 N° 2	p.93-99
CP art. 394	p.42-43
CP art. 412	p.226-236
CP art. 416	p.226-236
CP art. 456 bis letra a	p.77-92 ; p.114-121
CP art. 456 bis letra a inc 3	p.141-146
CP art. 98	p.200-201
CPC art. 240	p.132-140 ; p.237-243
CPP art. 10	p.58-63
CPP art. 122	p.58-63 ; p.204-207
CPP art. 130	p.141-146 ; p.159-171
CPP art. 132	p.204-207
CPP art. 139	p.40-41 ; p.58-63 ; p.179-180 ; p.208-209
CPP art. 140	p.40-41 ; p.58-63 ; p.172-173 ; p.208-209 ; p.210-211
CPP art. 140 letra b	p.179-180
CPP art. 141	p.174-178
CPP art. 142	p.174-178
CPP art. 143	p.58-63
CPP art. 155	p.179-180 ; p.208-209
CPP art. 155 letra a	p.42-43
CPP art. 155 letra c	p.40-41
CPP art. 19 N° 3	p.69-76
CPP art. 205	p.222-223
CPP art. 276	p.224-225
CPP art. 277	p.224-225

CPP art. 297	p.77-92 ; p.100-113 ; p.114-121 ; p.122-131 ; p.132-140
CPP art. 302	p.222-223
CPP art. 315	p.38-39
CPP art. 340	p.132-140 ; p.226-236 ; p.244-254
CPP art. 341	p.226-236
CPP art. 342 letra c	p.77-92 ; p.100-113 ; p.122-131
CPP art. 343 letra c	p.114-121
CPP art. 351	p.64-68
CPP art. 358	p.40-41 ; p.224-225
CPP art. 36	p.58-63 ; p.93-99
CPP art. 360	p.40-41 ; p.224-225
CPP art. 366	p.49-57
CPP art. 373 letra b	p.212-221
CPP art. 374 letra c	p.49-57 ; p.69-76
CPP art. 374 letra e	p.77-92 ; p.93-99 ; p.100-113 ; p.114-121 ; p.122-131
CPP art. 383	p.49-57 ; p.69-76
CPP art. 384	p.93-99
CPP art. 386	p.93-99
CPP art. 455	p.212-221
CPP art. 457	p.23-27 ; p.32-37
CPP art. 458	p.17-18 ; p.19-22 ; p.23-27 ; p.28-31 ; p.32-37 ; p.38-39
CPP art. 464	p.17-18 ; p.19-22 ; p.23-27 ; p.28-31 ; p.32-37
CPP art. 466	p.38-39
CPP art. 5	p.58-63
CPP art. 7	p.58-63
CPP art. 8	p.58-63
CPP art. 84	p.147-158
CPP art. 85	p.141-146 ; p.147-158 ; p.159-171 ; p.172-173
CPP art. 91	p.147-158
CPP art. 93 letra e	p.58-63
CPR art. 19 N° 2	p.159-171
CPR art. 19 N° 3	p.40-41 ; p.49-57 ; p.58-63 ; p.147-158 ; p.208-209

CPR art. 19 N° 7	p.23-27 ; p.32-37 ; p.40-41 ; p.42-43 ; p.44-48 ; p.58-63 ; p.141-146 ; p.147-158 ; p.174-178 ; p.204-207
CPR art. 21	p.42-43 ; p.44-48 ; p.58-63 ; p.141-146
CPR art. 5	p.181-199
DS518 art. 25	p.181-199
L17798 art. 14 inciso 1	p.224-225
L18216 art. 1	p.200-201
L18216 art. 27	p.202-203
L18216 art. 37	p.200-201 ; p.202-203
L18216 art. 8	p.200-201
L20000	p.40-41
L20000 art. 1	p.244-254
L20000 art. 4	p.244-254
L20066 art. 9 letra a	p.237-243
L20066 art. 9 letra b	p.237-243
L20084 art. 25 quater	p.64-68
L20084 art. 31	p.222-223
PIDCP art. 10 N°1	p.181-199
RBangkok art. 64	p.40-41

Delito	Páginas
Abuso Sexual de mayor de 14 años	p.212-221
Abuso sexual impropio reiterado.	p.58-63
Amenazas	p.23-27
Amenazas en contexto VIF	p.19-22
Amenazas no condicionales VIF	p.28-31
Amenazas simples contra personas y propiedades	p.174-178
Daños Simples	p.23-27
Desacato	p.23-27 ; p.132-140 ; p.174-178
Desacato en contexto de VIF	p.28-31 ; p.212-221 ; p.237-243
Estafas y otras defraudaciones contra particulares	p.174-178
Femicidio Íntimo Art 390 bis CP	p.100-113
Homicidio Simple	p.38-39 ; p.93-99
Homicidio Simple tentado	p.32-37
Hurto Simple	p.147-158

Infanticidio	p.42-43
Injurias y calumnias	p.226-236
Lesiones leves en contexto de VIF	p.28-31 ; p.32-37
Lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar	p.204-207
Microtráfico (tráfico de pequeñas cantidades ART.4 L20000)	p.40-41
Ocultamiento de placa patente	p.200-201
Parricidio	p.17-18 ; p.42-43
Porte de arma prohibida L17798 ART 14 inc.1°	p.224-225
Porte ilegal de arma de fuego y porte ilegal de munición	p.159-171
Posesión o tenencia de armas prohibidas ART 13 INC 1° L 17798	p.49-57
Receptación	p.147-158
Receptación de vehículo motorizado	p.77-92 ; p.114-121 ; p.141-146
Robo con fuerza en las cosas en bienes nacionales de uso público	p.159-171
Robo con intimidación	p.202-203 ; p.222-223
Robo con violencia	p.64-68
Robo en bienes nacionales de uso público o sitios no destinados a habitación.	p.208-209
Robo en lugar no habitado CP ART.442	p.69-76 ; p.179-180
Sustracción de menores	p.174-178
Tráfico de drogas en pequeñas cantidades	p.244-254
Tráfico ilícito de drogas ART.3 L20000.	p.44-48 ; p.172-173
Violación de menor de 14 años	p.122-131
Violación de morada	p.212-221

Defensor	Páginas
Alejandro García García	p.132-140
Anita Zepeda Cruz	p.44-48
Bárbara Zúñiga Fournet	p.19-22 ; p.32-37 ; p.200-201
Camila Fernanda Jeraldo Contreras	p.181-199

Carla Javiera De Borguie Vejar	p.181-199
Cynthia Noelia Herrera Martínez	p.40-41
Defensa privada	p.69-76 ; p.208-209
Eunice Epifani Villalobos.	p.28-31
Gerardo Andrés Tagle Sepúlveda	p.172-173
Hugo Peralta	p.202-203
Ignacio Díaz Godoy	p.49-57 ; p.114-121
Javier Alejandro Concha Ramírez	p.204-207
Javier Concha Ramírez	p.93-99
José Pablo Marín González	p.122-131
Juan Pablo González Araya	p.58-63 ; p.141-146 ; p.226-236
Luis Fuenzalida	p.179-180
Marco Cáceres Méndez	p.159-171
María Verónica Castro Ramírez;	p.147-158
Nicolás Alejandro Potopsaltis Álvarez	p.174-178
Nicole Auger Campos	p.77-92 ; p.237-243
Paula Cecilia Pérez Salinas	p.64-68 ; p.147-158 ; p.222-223
Rodolfo Alejandro Bórquez Galleguillos	p.181-199
Rodrigo Barrera Rojas	p.212-221
Román Zelaya Ríos	p.224-225
Sandra Zarricueta Rojas	p.23-27 ; p.38-39 ; p.100-113
Scarlett Pino Espinoza	p.17-18
Víctor Rojas Salas	p.93-99 ; p.244-254
Yasna Rojas Rodríguez	p.42-43