



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

UNIDAD DE ESTUDIOS. DEFENSORÍA REGIONAL METROPOLITANA SUR

Nº 6 JUNIO 2020

TABLA DE CONTENIDOS

INADMISIBILIDAD.....8

1. **Confirma inadmisibilidad de querella dado que según el artículo 114 letra a) del CPP no consta existencia de contrato que obliga a devolver dineros y no hay apariencia para inducir a error. (CA Santiago 08.06.2020 rol 1277-2020)**.....8

SINTESIS: Corte rechaza recurso de apelación del querellante y confirma la resolución dictada por el 9° Juzgado de Garantía de Santiago, de acuerdo a los fundamentos señalados en la audiencia y que constan en el registro de audio disponible. (NOTA DPP: El tribunal había declarado inadmisibile la querella al no darse los elementos de los delitos imputados, pues en el caso de la apropiación indebida, no constaba la existencia del contrato que hiciera concluir que los querellados recibieron sumas de dinero y que tenían la obligación de restituir. En cuanto a la estafa, la conducta no genera una apariencia apta para producir error, y a lo sumo se limitaron a omitir cumplir con una obligación societaria, de la que eran parte. En la querella se argumentó que los querellados, en su calidad de socios como contador y ayudante de contador, recibieron dineros de la sociedad para el pago de obligaciones tributarias, que no realizaron, apropiándose de una suma aproximada de 70 millones de pesos. En la Corte se sostuvo que los hechos eran incumplimientos de prestaciones societarias, que debían demandarse en el ámbito civil, pero no configuraban delito.) **(Considerandos: único)**8

2. **Confirma inadmisibilidad de querella por apropiación indebida ya conforme el artículo 114 letra a) del CPP los hechos descritos no constituyen delito y deben ventilarse en sede civil. (CA San Miguel 25.06.2020 rol 1596-2020)**10

SINTESIS: Corte rechaza recurso de apelación del querellante y confirma la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Talagante, que declaró inadmisibile la querella presentada Embotelladora Andina S.A, atendido a que del mérito de los antecedentes y lo expuesto por la interviniente en la audiencia, comparte lo resuelto por el Juez. (NOTA DPP: El tribunal declaró inadmisibile la querella, atendido que según los antecedentes expuestos en ella, y a lo dispuesto en el artículo 114 de Código Procesal Penal, los hechos descritos corresponden a antecedentes que deben ventilarse en sede civil. La querellante se sustentó en que la imputada recibió una cosa mueble con la obligación de restituirla, no realizando esta acción, quedándose con la cosa para sí, en virtud de un contrato de comodato, celebrado con la imputada, en que se le hizo entrega de un equipo de frío, para que hiciera uso de éste en el local ubicado en la comuna de Isla de Maipo. Terminado el contrato por incumplimiento, la imputada debía restituir a Andina S.A en forma inmediata la totalidad del bien entregado en comodato, situación que no se ha verificado.) **(Considerandos: único)**10

3. **Es inadmisibile la querella presentada en procedimiento simplificado en virtud de encontrarse cerrada la investigación por el requerimiento interpuesto lo que la hace extemporánea. (CA Santiago 10.06.2020 rol 2560-2020)**12

SINTESIS: Corte rechaza recurso de apelación del querellante y confirma la resolución dictada por el 9° Juzgado de Garantía de Santiago, de acuerdo a los fundamentos señalados en la audiencia y que constan en el registro de audio disponible. (NOTA DPP: El tribunal había declarado inadmisibile la querella en razón de encontrarse cerrada la investigación, en virtud del

requerimiento interpuesto en autos el 9 de marzo pasado, y a lo dispuesto en el artículo 114, letra a) del Código Procesal Penal, es decir, entendió extemporánea la presentación de la querrela. La apelación se sustentó en que conforme los artículos 247 y 248 del Código Procesal Penal, respecto a la conclusión de la investigación, el cierre de la misma deberá declararse por el Ministerio Público, una vez practicadas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, o por el Juez de Garantía, lo que no aconteció en autos. También argumentó que según el artículo 388 del mismo Código, en el procedimiento simplificado no se exige el cierre de la investigación, y por lo tanto la querrela es posible interponerla hasta antes de la audiencia de juicio oral simplificado.)
(Considerandos: único)12

LEY 18.21614

4. **Concede libertad vigilada intensiva en tanto no se valoraron los informes psicológico y social del sentenciado que avalan que será eficaz a su efectiva reinserción social. (CA San Miguel 01.06.2020 rol 1394-2020)**14

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y concede pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva. Sostiene que la sentencia no analiza el contenido de los informes psicológico y social incorporados por la defensa, y que según el 15 bis de la Ley N° 18.216, la pena asignada al delito no es obstáculo para su otorgamiento, y asimismo, se reconoce que el imputado no había sido condenado. Si bien los informes exigibles para la concesión del beneficio de la libertad vigilada, simple e intensiva, no son vinculantes para el Tribunal, corresponde que estos sean ponderados racionalmente por el Juez, en atención a su efecto, que es constatar, a partir de la información que entregan, si *“un tratamiento en libertad aparece eficaz y necesario, en el caso específico, para una efectiva readaptación y resocialización del beneficiado”*. Que debe valorarse la actitud del condenado que aceptó el procedimiento abreviado y renunció al juicio oral, y no aparece de los elementos proporcionados que volverá a delinquir, ni la necesidad de la ejecución efectiva, avalado por los referidos informes, y si bien las circunstancias de comisión son reprochables, ceden ante la efectiva reinserción social del condenado, supuesto del artículo 17 de la Ley 18.216. **(Considerandos: 3, 4, 5, 6, 7)**14

5. **Concede libertad vigilada intensiva en atención a las conclusiones de los informes social y psicológico allegados por la defensa y a las particularidades del penado que la hacen eficaz a su reinserción. (CA San Miguel 10.06.2020 rol 1452-2020)**17

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y concede al sentenciado la pena de libertad vigilada intensiva, sosteniendo que la necesidad y eficacia del tratamiento en libertad vigilada se ponderan en concreto, y en el presente caso resulta de especial relevancia atender a las observaciones y conclusiones contenidas en los informes periciales social y psicológico allegados por la defensa, y a diferencia de lo afirmado por la juez, es posible advertir la presencia de vectores que, por su multiplicidad y consistencia, hacen posible pronosticar la eficacia de la sustitución de la pena privativa de libertad efectiva. Según las opiniones profesionales citadas, advierte la existencia de datos de contexto que resultan suficientemente contundentes para considerar que la pena sustitutiva es una herramienta eficaz en el caso específico para la reinserción, sin perder de vista la naturaleza del ilícito y sus circunstancias de comisión, de muy alta gravedad, sin embargo, el ordenamiento penal decide dar preeminencia al cumplimiento de la sanción en un contexto distinto al de privación de libertad total, en los casos en que las particularidades del penado y su edad, dejen ver un mayor beneficio en permitir su cumplimiento por una vía sustitutiva. **(Considerandos: 4, 5, 6, 7)**17

6. **Mantiene libertad vigilada intensiva en tanto existe un solo informe de incumplimiento que no tiene la entidad para ser grave y reiterado y privilegiando la rehabilitación del penado. (CA San Miguel 15.06.2020 rol 1580-2020).....21**

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y mantiene la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, atendido que del mérito de los antecedentes, no se cumplen los requisitos del artículo 25 de la Ley 18.216, para dejar sin efecto la pena sustitutiva decretada en su oportunidad, desde que los incumplimientos del condenado no tienen la entidad suficiente para ser estimados como graves ni reiterados. (NOTA DPP: La defensa argumento que el sentenciado no se había presentado a realizarse la muestra de ADN, y no asistió a la elaboración de plan de intervención, existiendo un solo informe de gendarmería, lo que no puede considerarse un incumplimiento reiterado y grave, y además, porque no ha iniciado el cumplimiento de la pena sustitutiva. También se sostuvo en el recurso que el imputado no ha cometido nuevo delito y no ha sido nuevamente condenado, por lo que debe considerarse que la ley 18.216, tiene por objeto rehabilitar al penado y permitirle volver a reinsertarse en la sociedad, haciendo presente, que es una persona de 40 años de edad, con domicilio en la comuna de Pedro Aguirre Cerda, cuyo grupo familiar está compuesto por sus padre, y sus hermanos y que trabaja en un proyecto propio, que corresponde a un carrito de churrascos.) **(Considerandos: único)**21

7. **Intensifica reclusión parcial domiciliar a sede de Gendarmería considerando que el artículo 25 número 1 de la Ley permite dicha opción y habida cuenta de la cuantía del saldo de pena por cumplir. (CA San Miguel 22.06.2020 rol 1770-2020)23**

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y revoca la resolución que había revocado la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria impuesta al sentenciado, y en su lugar la intensifica por la de reclusión parcial nocturna en sede de Gendarmería de Chile. Razona que no ha sido discutida la reiteración del incumplimiento del sentenciado de las condiciones impuestas, lo mismo que la falta de una justificación atendible para ellos, resultando aplicable lo dispuesto en el artículo 25, número 1, de la Ley 18.216, cuyo presupuesto básico de incumplimiento grave o reiterado, ha quedado de manifiesto. Agrega que de acuerdo a la referida disposición legal, ante un incumplimiento grave o reiterado, y conforme sean las circunstancias del caso, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o reemplazarla por otra de mayor intensidad, por lo que no constando en los antecedentes que se hubiere intensificado la pena aplicada y habida cuenta de la cuantía del saldo que resta por cumplir, estima la pertinencia de proceder de este modo. **(Considerandos: 1, 2, 3)**23

8. **Mantiene reclusión parcial domiciliaria nocturna considerando que el sentenciado no ha iniciado el cumplimiento de la pena sustitutiva no dándose supuesto del artículo 25 N°1 de la Ley 18.216. (CA Santiago 10.06.2020 rol 2863-2020).....25**

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y mantiene la pena sustitutiva de reclusión domiciliaria nocturna a favor del sentenciado, sin perjuicio de reconocérsele los abonos por los días que estuvo privado de libertad, considerando los argumentos expresados en el registro de audio disponible. (NOTA DPP: La defensa fundamenta su apelación, en el hecho de que el imputado no se había presentado a dar inicio al cumplimiento de la pena sustitutiva, tal como se establece en los antecedentes del caso, por lo que mal puede entenderse que incurre en la situación prevista por el artículo 25 N°1 de la Ley 18.216. Dicha norma exige analizar si el incumplimiento denunciado ha sido grave o reiterado, requisitos que no se dan, ya que en el caso concreto, el sentenciado no se presenta al C.R.S. respectivo en la fecha debida, no habiendo etapa

de ejecución de la pena. En este caso no procedería la revocación de la pena sustitutiva, sino solo asegurar la presentación compulsiva conforme el artículo 24 de la citada Ley.) **(Considerandos: único)**.....25

RECURSO DE AMPARO.....27

9. **Acoge amparo y deja sin efecto revocación de indulto conmutativo por no haber dado tiempo suficiente a la defensa para preparar debidamente la justificación del arresto total incumplido. (CA San Miguel 23.06.2020 rol 294-2020)**27

SINTESIS: Corte acoge recurso de amparo de la defensoría y deja sin efecto revocación de indulto conmutativo, y ordena la libertad y nueva audiencia dentro de plazo prudente para revisar su cumplimiento. Señala que el amparado fue puesto a disposición del tribunal por control de detención, por un hecho que revestía caracteres de delito, y que no fue convocado a una audiencia de revocación del indulto concedido en abril del año en curso, siendo ostensible que no estaba cumpliendo el arresto domiciliario total impuesto en el indulto, revocado en la falta de justificación por el incumplimiento de 3 días Que el derecho a defensa, a ser oído y a la bilateralidad de la audiencia no se satisfacen con una actividad formal, sino efectiva, contando con el tiempo mínimo para que aquella se prepare, conforme el artículo 8, N° 2 letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 14 N°3 de la Convención de Derechos Civiles y Políticos, máxime si se solicita justificar un incumplimiento. Es necesaria la noticia previa de la imputación concreta, antes de ofrecerle la palabra, y de otro modo la garantía no puede ser realmente ejercida, siendo evidente que no se dio a la abogada del amparado el tiempo mínimo suficiente para articular su respuesta. **(Considerandos: 4, 5, 6, 7)**.....27

10. **Acoge amparo y deja sin efecto revocación de indulto conmutativo por infringir el principio de bilateralidad de la audiencia al decidir por despacho ni dar oportunidad de justificar el incumplimiento. (CA Santiago 22.06.2020 rol 1405-2020)**32

SINTESIS: Corte acoge recurso de amparo de la defensoría y deja sin efecto revocación de indulto conmutativo, ordenando la libertad del amparado y disponiendo fijar audiencia para que sea oído en cuanto a la justificación del incumplimiento. La decisión adoptada por el 14° Juzgado de Garantía de Santiago es arbitraria, toda vez que sin previa audiencia entre las partes involucradas, ni oír previamente al condenado o su abogado defensor, resolvió en despacho, con el solo mérito del informe evacuado por Gendarmería de Chile, revocar el indulto conmutativo otorgado al condenado de fecha 21 de abril de 2020, infringiendo el principio de bilateralidad de la audiencia, base del procedimiento que contempla el Código Procesal Penal, sin considerar además que la ley exige como requisito, que el incumplimiento no tenga ningún motivo justificado, lo que en la especie no fue posible establecer si existió, ni ponderar sus circunstancias fácticas, porque al resolver de plano el juez, no otorgó ninguna oportunidad para esgrimirlo. Yerra, cuando considera que la justificación debía darse sólo ante Gendarmería, porque corresponde al juez garantizar los derechos de los intervinientes en el proceso penal, lo que se extiende hasta la ejecución de la pena. **(Considerandos: 4)**.....32

RECURSO DE NULIDAD36

11. **Rechaza recurso de nulidad ya que el auto de apertura no produce cosa juzgada y no hay infracción a la razón suficiente en tanto su argumentación se refiere a elementos del tipo penal. (CA San Miguel 01.06.2020 rol 776-2020)**36

SINTESIS: Corte rechaza recurso de nulidad de la fiscalía, ya que en cuanto a la causal del artículo 374 g) del CPP, el auto de apertura sólo se circunscribe a señalar las pruebas que deben rendirse, sin indicar obligatoriedad de lo que el tribunal en su valoración pueda hacer, resolución eminentemente procesal destinada a avanzar a otra etapa procesal, siendo solo un medio para alcanzar una resolución de fondo. La única sentencia dictada que puede producir cosa juzgada, es la que se revisa y que resuelve el asunto sometido a la decisión del tribunal, sin que exista otro juicio que se haya pronunciado sobre el mismo. De la causal del artículo 374 e), hay un problema lógico en su planteamiento, toda vez que cualquiera sea la conclusión a que el sentenciador arribe, parte necesariamente del análisis de la prueba, que es propio de su valoración. Distinto es el hecho que no la hubiere considerado, argumentando que era ilícita, sin embargo, lo que dice la sentencia es que ella no produjo convicción para acreditar los hechos. Sobre la falta de razón suficiente, las argumentaciones se refieren a los elementos del tipo penal, aspectos normativos que no se condicen con la causal, y no se advierte el vicio, ya que la sentencia expresa su razonamiento y sus conclusiones. **(Considerandos: 4, 6, 9, 12)**.....36

12. **Acoge recurso de nulidad y excluye la prueba ilícita obtenida al no haber registro de la orden de arresto que habilitaba a la policía para la entrada y registro del domicilio extralimitándose en su actuar. (CS 15.06.2020 rol 30709-2020)**.....43

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensoría, y ordena nuevo juicio excluyendo la prueba de cargo, pues no resulta admisible que los juzgadores desechen la demostración de una omisión en el cumplimiento del deber de registro, respecto de la inexistencia de la resolución que dio la orden de arresto y que autorizaba la entrada y registro al domicilio del acusado, obligación de registro de una diligencia que priva, restringe o perturba derechos, que no admite excepciones. Su no respaldo, hace dudar legítimamente de su existencia o entidad, y correspondía al órgano interesado en tal registro exhibirlo o incorporarlo, y exigir lo contrario, supone probar un hecho negativo. La policía no estaba facultada para ingresar al domicilio por una orden de arresto cuya existencia y términos no fueron acreditados, y la autorización de la encargada era innecesaria e irrelevante, extralimitándose al no estar ejecutando orden alguna, decidiendo autónomamente y sin instrucción, excediendo la autorización para encontrarse con justo derecho en su interior, sin orden judicial ni existencia de signos evidentes de delito o llamadas de auxilio, de los artículos 205 y 206 del C.P.P, y la incautación de evidencias y todo lo obrado adolece de ilicitud. **(Considerandos: 6, 7, 9, 11, 13)**43

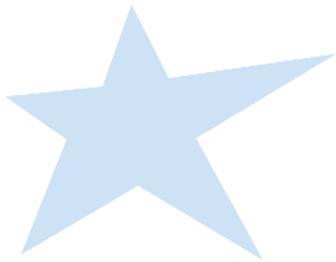
SOBRESEIMIENTO50

13. **Confirma sobreseimiento definitivo dado que el rechazo de solicitud de acceso a los detenidos en la comisaria no evidencia malicia o actuar deliberado sino descuido o negligencia. (CA San Miguel 05.06.2020 rol 1446-2020)**.....50

SINTESIS: Corte rechaza recurso de apelación del querellante y confirma la sentencia que decretó el sobreseimiento definitivo, compartiendo lo señalado por el tribunal, de que los hechos no son constitutivos de delito, ya que el comportamiento de Carabineros se aproximaba más a lo prevenido en el artículo 257 del Código Penal, pero que no hubo negativa a dar certificación o testimonio alguno y, asimismo, que no se impidió dar curso a una solicitud, sino que derechamente se rechazó una petición planteada, por lo que no se configuraba el delito. Agrega que el artículo 256 del Código Penal nunca fue esgrimido, ya que la audiencia se circunscribió a los artículos 255 y 257 del citado código, y dicho artículo 256 contiene la expresión “maliciosamente” lo que excluye un simple incumplimiento descuidado, irreflexivo, ignorante o hasta negligente, sino que

un proceder del agente deliberado, que elige retardar o derechamente negar la atención que se le pide. Los funcionarios rechazaron lo solicitado por el querellante, porque éste no era el abogado de los detenidos, sino que fue a ofrecer sus servicios en forma gratuita a quien estuviera detenido en la Comisaría, no concluyendo que haya malicia sino ignorancia, descuido o negligencia, lo que excluye este tipo penal. **(Considerandos: 2, 5, 6)**.....50

INDICES58



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

INADMISIBILIDAD

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 1516-2020.

Ruc: 2010011848-4.

Delito: Apropiación indebida- Estafa.

Defensor: Bessy Pla.

Confirma inadmisibilidad de querrela dado que según el artículo 114 letra a) del CPP no consta existencia de contrato que obliga a devolver dineros y no hay apariencia para inducir a error. ([CA Santiago 08.06.2020 rol 1277-2020](#))

Norma asociada: CP ART.468; CP ART.470 N°1; CPP ART.114 a.

Tema: Etapa de investigación, tipicidad.

Descriptor: Estafa, apropiación indebida, recurso de apelación, tipicidad objetiva, inadmisibilidad.

SINTESIS: Corte rechaza recurso de apelación del querellante y confirma la resolución dictada por el 9° Juzgado de Garantía de Santiago, de acuerdo a los fundamentos señalados en la audiencia y que constan en el registro de audio disponible. (NOTA DPP: El tribunal había declarado inadmisibile la querrela al no darse los elementos de los delitos imputados, pues en el caso de la apropiación indebida, no constaba la existencia del contrato que hiciera concluir que los querellados recibieron sumas de dinero y que tenían la obligación de restituir. En cuanto a la estafa, la conducta no genera una apariencia apta para producir error, y a lo sumo se limitaron a omitir cumplir con una obligación societaria, de la que eran parte. En la querrela se argumentó que los querellados, en su calidad de socios como contador y ayudante de contador, recibieron dineros de la sociedad para el pago de obligaciones tributarias, que no realizaron, apropiándose de una suma aproximada de 70 millones de pesos. En la Corte se sostuvo que los hechos eran incumplimientos de prestaciones societarias, que debían demandarse en el ámbito civil, pero no configuraban delito.) **(Considerandos: único)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, ocho de junio de dos mil veinte.

A los folios 3 y 4: téngase presente.

Vistos y oídos los intervinientes:

Por los fundamentos señalados en esta audiencia y que constan en el registro de audio disponible al efecto, se confirma la resolución apelada de veintiocho de febrero de dos mil veinte, dictada por el 9° Juzgado de Garantía de Santiago.

Comuníquese por la vía más rápida.

Devuélvase la competencia.

Rol Corte: Penal-1277-2020

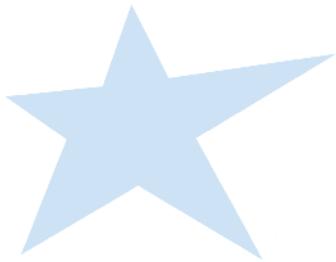
Ruc: 2010011848-4

Rit: O-1516-2020

Juzgado: 9º JUZGADO DE GARANTIA DE SANTIAGO

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Lilian A. Leyton V. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, ocho de junio de dos mil veinte.

En Santiago, a ocho de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 1927-2020.

Ruc: 2010027027-8.

Delito: Apropiación indebida.

Defensor: Mitzi Jaña.

Confirma inadmisibilidad de querrela por apropiación indebida ya que conforme el artículo 114 letra a) del CPP los hechos descritos no constituyen delito y deben ventilarse en sede civil. ([CA San Miguel 25.06.2020 rol 1596-2020](#))

Norma asociada: CP ART.470 N°1; CPP ART.114 a.

Tema: Etapa de investigación, tipicidad.

Descriptorios: Apropiación indebida, recurso de apelación, querrela, tipicidad objetiva, inadmisibilidad.

SINTESIS: Corte rechaza recurso de apelación del querellante y confirma la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Talagante, que declaró inadmisibile la querrela presentada Embotelladora Andina S.A, atendido a que del mérito de los antecedentes y lo expuesto por la interviniente en la audiencia, comparte lo resuelto por el Juez. (NOTA DPP: El tribunal declaró inadmisibile la querrela, atendido que según los antecedentes expuestos en ella, y a lo dispuesto en el artículo 114 de Código Procesal Penal, los hechos descritos corresponden a antecedentes que deben ventilarse en sede civil. La querellante se sustentó en que la imputada recibió una cosa mueble con la obligación de restituirla, no realizando esta acción, quedándose con la cosa para sí, en virtud de un contrato de comodato, celebrado con la imputada, en que se le hizo entrega de un equipo de frío, para que hiciera uso de éste en el local ubicado en la comuna de Isla de Maipo. Terminado el contrato por incumplimiento, la imputada debía restituir a Andina S.A en forma inmediata la totalidad del bien entregado en comodato, situación que no se ha verificado.) (**Considerandos: único**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veinticinco de junio de dos mil veinte.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes y lo expuesto por la interviniente en la audiencia, esta Corte comparte lo resuelto por el Juez de Garantía en orden a declarar la inadmisibilidad de la querrela.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 352 y 370 del Código Procesal Penal, se confirma la resolución dictada el veintinueve de mayo del actual por el Juzgado de Garantía de Talagante en RIT 1927-2020, que declaró inadmisibile la querrela presentada Embotelladora Andina S.A.

Comuníquese y devuélvase vía interconexión.

N°1596-2020 Penal.

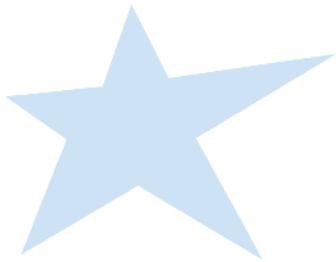
Ruc: 2010027027-8

Rit: 1927-2020

JUZGADO GARANTÍA DE TALAGANTE

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Sylvia Pizarro B., Carmen Gloria Escanilla P., Claudia Lazen M. San miguel, veinticinco de junio de dos mil veinte.

En San miguel, a veinticinco de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 1893-2020.

Ruc: 1901229550-5.

Delito: Maltrato habitual.

Defensor: Bessy Pla.

Es inadmisibile la querella presentada en procedimiento simplificado en virtud de encontrarse cerrada la investigación por el requerimiento interpuesto lo que la hace extemporánea. [\(CA Santiago 10.06.2020 rol 2560-2020\)](#)

Norma asociada: L20086 ART.14; CPP ART.114 a.

Tema: Etapa de investigación, procedimientos especiales.

Descriptorios: Maltrato habitual, recurso de apelación, querella, procedimiento simplificado, inadmisibilidad.

SINTESIS: Corte rechaza recurso de apelación del querellante y confirma la resolución dictada por el 9° Juzgado de Garantía de Santiago, de acuerdo a los fundamentos señalados en la audiencia y que constan en el registro de audio disponible. (NOTA DPP: El tribunal había declarado inadmisibile la querella en razón de encontrarse cerrada la investigación, en virtud del requerimiento interpuesto en autos el 9 de marzo pasado, y a lo dispuesto en el artículo 114, letra a) del Código Procesal Penal, es decir, entendió extemporánea la presentación de la querella. La apelación se sustentó en que conforme los artículos 247 y 248 del Código Procesal Penal, respecto a la conclusión de la investigación, el cierre de la misma deberá declararse por el Ministerio Público, una vez practicadas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, o por el Juez de Garantía, lo que no aconteció en autos. También argumentó que según el artículo 388 del mismo Código, en el procedimiento simplificado no se exige el cierre de la investigación, y por lo tanto la querella es posible interponerla hasta antes de la audiencia de juicio oral simplificado.) **(Considerandos: único)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, diez de junio de dos mil veinte.

A los folios 3 y 4: téngase presente.

Vistos y oídos los intervinientes:

Por los fundamentos señalados en esta audiencia y que constan en el registro de audio disponible al efecto, se confirma la resolución apelada de diecinueve de mayo de dos mil veinte, dictada por el 9° Juzgado de Garantía de Santiago.

Comuníquese por la vía más rápida.

Devuélvase la competencia.

Rol Corte: Penal-2560-2020

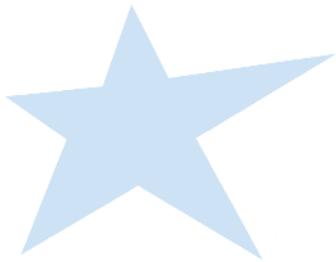
Ruc: 1901229550-5

Rit: O-1893-2020

Juzgado: 9° JUZGADO DE GARANTIA DE SANTIAGO

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Lilian A. Leyton V. y Fiscal Judicial Raul Gregorio Trincado D. Santiago, diez de junio de dos mil veinte.

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



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

LEY 18.216

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 5259-2019.

Ruc: 1901165523-0.

Delito: Incendio.

Defensor: Héctor Aceituno.

Concede libertad vigilada intensiva en tanto no se valoraron los informes psicológico y social del sentenciado que avalan que será eficaz a su efectiva reinserción social. ([CA San Miguel 01.06.2020 rol 1394-2020](#))

Norma asociada: CP ART.477; L18216 ART.14; L18216 ART.15 bis; L18216 ART.17.

Tema: Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad, procedimientos especiales.

Descriptor: Otros delitos del código penal, recurso de apelación, procedimiento abreviado, libertad vigilada, reinserción social/resocialización/rehabilitación.

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y concede pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva. Sostiene que la sentencia no analiza el contenido de los informes psicológico y social incorporados por la defensa, y que según el 15 bis de la Ley N° 18.216, la pena asignada al delito no es obstáculo para su otorgamiento, y asimismo, se reconoce que el imputado no había sido condenado. Si bien los informes exigibles para la concesión del beneficio de la libertad vigilada, simple e intensiva, no son vinculantes para el Tribunal, corresponde que estos sean ponderados racionalmente por el Juez, en atención a su efecto, que es constatar, a partir de la información que entregan, si *“un tratamiento en libertad aparece eficaz y necesario, en el caso específico, para una efectiva readaptación y resocialización del beneficiado”*. Que debe valorarse la actitud del condenado que aceptó el procedimiento abreviado y renunció al juicio oral, y no aparece de los elementos proporcionados que volverá a delinquir, ni la necesidad de la ejecución efectiva, avalado por los referidos informes, y si bien las circunstancias de comisión son reprochables, ceden ante la efectiva reinserción social del condenado, supuesto del artículo 17 de la Ley 18.216. **(Considerandos: 3, 4, 5, 6, 7)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, uno de junio de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos del Juzgado de Garantía de Melipilla se condenó a E.O.H.R sufrir la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, por el delito de incendio previsto y sancionado en el artículo 477 del Código Penal, y a la pena corporal de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, por el delito de desórdenes públicos tipificado en el artículo 269 del Código Penal; todo más las accesorias legales correspondientes, penas que se determinó cumplir en forma efectiva, al no habersele concedido ninguna de las penas sustitutivas contempladas en la Ley 18.216 modificada por la Ley 20.603, y en especial la de Libertad Vigilada Intensiva solicitada por la defensa.

Su defensa dedujo recurso de apelación en contra de aquella parte de la referida sentencia que no dio a lugar a conceder pena sustitutiva y solicitó que se revocara y en su lugar se otorgara la libertad vigilada intensiva.

Habiéndose estimado admisible el recurso de apelación, fueron oídos los intervinientes, y se fijó audiencia para lectura de sentencia el día de hoy.

Con lo oído y considerando:

Primero: Que la defensa funda su recurso en que su representado cumple los requisitos que establecen los artículos 14 y siguientes de la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.063, toda vez que tiene irreprochable conducta anterior, no ha sido condenado con anterioridad por crimen o simple delito y dada la penalidad solicitada por el Ministerio Público, la aplicación de esta pena sustitutiva es posible.

Hace presente también que el tribunal a quo desestima los resultados de los informes psicológico y social practicados al imputado, sobre la base de considerar las modalidades de comisión de los hechos ilícitos atribuidos, cuestión que no es procedente, toda vez que dichas circunstancias ya fueron consideradas al condenarse a H.R en los términos del artículo 69 del Código Penal.

Alude, entonces, a que advienen los requisitos a que se refiere el artículo 15 de la Ley 18.216, en especial el del N° 2, referido a los antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, entre otros supuestos, según se describe latamente en dos informes que se allegaron al proceso, uno de carácter psicológico y el otro social, que el tribunal a quo desestimó de plano. Concluye entonces que, la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, resulta idónea para el desarrollo de un plan de vida pro-social del imputado, quién tiene arraigo social, familiar y laboral, como también las herramientas psicológicas para no volver a incurrir en conductas antisociales, según dan cuentas ambos informes sociales.

Segundo: Que, en efecto, en su fallo el tribunal a quo se refiere exclusiva y latamente para desechar la pena sustitutiva a las modalidades de ejecución de los delitos materia del juicio, esto es uno de incendio de un bus que circulaba en el vía pública, teniendo en cuenta la situación de graves desórdenes públicos y desborde social por las que atravesaba el país, con irrespeto de las normas sociales afectando el desplazamiento de las personas y poniendo en riesgo su seguridad. De allí, no analiza el contenido de los informes psicológico y social incorporados por la defensa.

Tercero: Que las sanciones corporales impuestas son de aquellas que según el artículo 15 bis de la Ley N° 18.216 permiten el otorgamiento del beneficio de la libertad vigilada intensiva; de tal modo que la pena asignada al delito no es obstáculo para ello. Asimismo, se reconoce que el imputado no había sido condenado por ilícitos anteriormente a la comisión de los que fueron materia del pleito.

Cuarto: Que si bien los informes exigibles para la concesión del beneficio de la libertad vigilada, simple e intensiva a que se refiere los artículos 15 y 15 bis aludidos no son vinculantes para el Tribunal, corresponde que estos sean ponderados racionalmente por el Juez de la causa, en atención a su efecto, que es constatar, a partir de la información que entrega si *“un tratamiento en libertad aparece eficaz y necesario, en el caso específico, para una efectiva readaptación y resocialización del beneficiado”*.

Quinto: Que no puede dejar de valorarse la actitud del condenado, que aceptó el procedimiento abreviado y renunció, por tanto, al juicio oral; a más de que no registrar condena anterior. A la vez, no aparece fehaciente o se presume gravemente de los elementos proporcionados que volverá a delinquir, ni se evidencia la necesidad de la ejecución efectiva de las penas corporales.

Sexto: Que esto último se ve reforzado con el mérito del informe psicológico del imputado donde se concluye que *“el imputado no presenta ninguna alteración psíquica o déficits cognitivo invalidante que le impida entender el sentido antijurídico del delito por el cual está siendo procesado. No se advierten trastornos mentales o intelectuales mayores (psicosis-deterioro psicorgánico o retardo mental), ni tampoco adictivos. Se advierte bajo compromiso delictual (sin procesamientos anteriores) así como ausencia de lenguaje o modismos asociados a subcultura delictual. El imputado presenta rasgos de personalidad de tipo Evitativo sin estar constituidos en una*

caracteropatía. La mantención del imputado en situación de encierro total así como una eventual condena en la misma condición (encierro total), hace difícil su proceso de reinserción social y al contrario hace posibles los siguientes efectos iatrogénicos (efectos secundarios adversos) de una prisionización extendida, que ya se advierten en su condición actual (...) Por todo lo anterior, este perito no advierte contraindicaciones en el ámbito de la Salud Mental para una modificación de su actual de cautelar de encierro total por una menos gravosa, así como también y en la eventualidad de que al imputado E.H.R, se le aplique una sanción penal, el cumplimiento de ella se realice a través de medidas alternativas a la reclusión que incluyan la presencia de figuras de autoridad que cautelen su libertad y que favorezcan su proceso de reinserción social.”

El peritaje social, a su vez, da cuenta que: “Según los antecedentes expuestos desde la perspectiva social, E.O.H.R presenta altos indicadores de arraigo familiar, educacional, laboral, y habitacional. No presenta consumo de ningún tipo de sustancias, no se observan antecedentes delictuales en el informado, tampoco en los demás integrantes del núcleo familiar de origen. Destaca apoyo de ambos padres, quienes se comprometen a apoyarlo y a actuar como un mecanismo de control social frente a posibles conductas disruptivas del informado. Considerando lo anteriormente expuesto, E.O.H.R cuenta con las condiciones sociales de arraigo para obtener beneficio de pena sustitutiva no privativa de libertad

Así, se sugiere que el tratamiento con libertad vigilada aparece eficaz, dada la exigencia de redes de apoyo, capacidad personal y conciencia del delito demostrado por el acusado, con recursos personales y sociales idóneos que favorecerían el proceso de reinserción social y permeabilidad frente a figuras de autoridad.

Séptimo: Que las circunstancias particulares de comisión de los delitos materia de este proceso, sin bien reprochables, han de ceder ante aquellos datos que se obtienen acerca de la “efectiva reinserción social” del condenado, que es el supuesto sobre el que descansa el artículo 17 de la Ley 18.216 y todo ese cuerpo normativo.

Nuestra Excm. Corte Suprema en fallo de 1° de agosto de 2018 en los autos rol N° 16.957-2018, ha señalado: “Son estos antecedentes (los informes sociales) los que han de ser analizados y ponderados, no a la luz de la particularidad que pueda importar el modo de comisión del delito, sino que ha de hacerse conforme al objetivo que establece la ley, y que en el caso de la Ley N° 18.216, en sus artículos 1, 14 y 15 bis, no es otro que el instar por la reinserción social y el uso racional de la privación de libertad”.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en los artículos 352, 360 y 414 del Código Procesal Penal, se revoca, en lo apelado, la sentencia de doce de mayo del año en curso, en los autos RIT 5256-2019 del Juzgado de Garantía de Melipilla y, en su lugar, se declara que se le concede a E.O.H.R la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, respecto de los dos delitos materia de la condena, sujetándosele a las exigencias del artículo 17 de la Ley 18.216 por el período temporal de duración de las sanciones corporales.

Regístrese, comuníquese y devuélvase vía interconexión.

Redactó el Ministro Sr. Roberto Contreras Olivares.

N° 1394-2020 – Penal.

Pronunciada por la Sexta Sala Zoom de la Illma. Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los ministros Sr. Roberto Contreras Olivares, Sra. Carolina Vásquez Acevedo y Sra. Dora Mondaca Rosales.

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Roberto Ignacio Contreras O., Carolina Vásquez A., Dora Mondaca R. San Miguel, uno de junio de dos mil veinte.

En San Miguel, a uno de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 3954-2018.

Ruc: 1700705674-5.

Delito: Homicidio simple.

Defensor: Diego Calderón.

Concede libertad vigilada intensiva en atención a las conclusiones de los informes social y psicológico allegados por la defensa y a las particularidades del penado que la hacen eficaz a su reinserción. [\(CA San Miguel 10.06.2020 rol 1452-2020\)](#)

Norma asociada: CP ART.391 N°2; L18216 ART.15; L18216 ART.15 bis.

Tema: Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad.

Descriptor: Homicidio simple, delito frustrado, recurso de apelación, libertad vigilada, reinserción social/resocialización/rehabilitación.

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y concede al sentenciado la pena de libertad vigilada intensiva, sosteniendo que la necesidad y eficacia del tratamiento en libertad vigilada se ponderan en concreto, y en el presente caso resulta de especial relevancia atender a las observaciones y conclusiones contenidas en los informes periciales social y psicológico allegados por la defensa, y a diferencia de lo afirmado por la juez, es posible advertir la presencia de vectores que, por su multiplicidad y consistencia, hacen posible pronosticar la eficacia de la sustitución de la pena privativa de libertad efectiva. Según las opiniones profesionales citadas, advierte la existencia de datos de contexto que resultan suficientemente contundentes para considerar que la pena sustitutiva es una herramienta eficaz en el caso específico para la reinserción, sin perder de vista la naturaleza del ilícito y sus circunstancias de comisión, de muy alta gravedad, sin embargo, el ordenamiento penal decide dar preeminencia al cumplimiento de la sanción en un contexto distinto al de privación de libertad total, en los casos en que las particularidades del penado y su edad, dejen ver un mayor beneficio en permitir su cumplimiento por una vía sustitutiva. (**Considerandos: 4, 5, 6, 7**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, diez de junio de dos mil veinte.

Vistos:

Comparece don Diego Calderón Castillo, defensor penal público, en representación del imputado J.A.G.C, y deduce recurso de apelación en contra de la sentencia de dieciocho de mayo pasado, dictada en procedimiento abreviado por el Undécimo Juzgado de Garantía de Santiago, en aquella parte que no concede la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva pedida por esa defensa.

Expone –en lo medular- que la decisión apelada se funda en que el imputado se mantuvo prófugo de la justicia por dos años y no se presentó voluntariamente a este procedimiento, pese a haber reconocido que su hermano le había solicitado que se entregara; evidenciado un desprecio total por la vida, al haber dejado abandonada en la vía pública a la víctima herida, sin demostrar tener a su haber herramientas personales para hacerse cargo de una reinserción a través de la aceptación y arrepentimiento por la comisión del delito, y sin contar, tampoco, con una eficiente

contención familiar; coligiendo la juez *a quo*, además, que la admisión de ser juzgado en un procedimiento abreviado sólo sería un medio para obtener una pena inferior a la prevista para el delito que perpetró.

El recurrente sostiene que, por el contrario, del contenido de los informes periciales elaborados por un psicólogo y un asistente social respecto de J.G.C, demuestran que este imputado presenta indicadores que posibilitarán su reinserción social y, por lo tanto, aconsejan que le sea aplicada la pena sustitutiva solicitada. Enfatiza, asimismo, que al imputado no le fue notificada una audiencia de formalización o algún otro acto de procedimiento que requiriera su presencia, sino que el ministerio público se limitó a sustanciar una investigación desformalizada y a pedir una orden de detención, pero sin comunicarle previamente que existía una investigación en curso en su contra.

El ministerio público no compareció a ejercer su derecho a estrado.

Con lo oído:

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción del segundo párrafo del motivo sexto, que se elimina.

Y se tiene en su lugar presente:

1º) Que de conformidad con lo previsto en el artículo 15 bis de la ley 18.216, *la libertad vigilada intensiva podrá decretarse:*

a) *Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a tres años y no excediere de cinco,*

o b) *Si se tratare de alguno de los delitos establecidos en los artículos 296, 297, 390, 391, 395, 396, 397, 398 o 399 del Código Penal, cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar, y aquellos contemplados en los artículos 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 411 ter del mismo Código, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años.*

En los casos previstos en las dos letras anteriores, deberán cumplirse, además, las condiciones indicadas en ambos numerales del inciso segundo del artículo anterior.

A su vez, el inciso segundo del aludido artículo 15 prevé que, para poder decretarse la libertad vigilada, se requiere, además:

1.- *Que el penado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, del ilícito sobre el que recayere la nueva condena, y*

2.- *Que los antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren concluir que una intervención individualizada de conformidad al artículo 16 de esta ley, parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social. Dichos antecedentes deberán ser aportados por los intervinientes antes del pronunciamiento de la sentencia o en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. Excepcionalmente, si éstos no fueren aportados en dicha instancia, podrá el juez solicitar informe a Gendarmería de Chile, pudiendo suspender la determinación de la pena dentro del plazo previsto en el artículo 344 del Código Procesal Penal."*

2º) Del mérito de los antecedentes y de lo expuesto por la defensa al sostener su recurso, aparece que:

a) J.A.G.C ha sido condenado en esta causa a la pena efectiva de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito frustrado de homicidio simple, en la persona de L.M.H.A, cometido el 30 de julio de 2019 en la comuna de El Bosque;

b) G.C. contaba con antecedentes penales distintos del originado con ocasión de la presente causa;

c) Se aportó por la defensa un informe psicológico favorable, evacuado por el perito Luis Castro Ampuero, que concluye la factibilidad en la aplicación del imputado de una pena sustitutiva al imputado, puesto que sus factores de riesgo son viables de abordar y modificar, a partir de la

elaboración de un Plan de Intervención Individual que incluya la incorporación en un Programa de Competencias Sociales, con expectativas de que los objetivos planteados se cumplan de manera eficaz. Del mismo modo, acompañó un informe social, evacuado por la perito Claudia Ambler Morales, que en sus conclusiones afirma que el imputado G.C cuenta con recursos, personales, familiares y sociales, que le permitirían acceder a una pena sustitutiva a la privativa de libertad, conforme a la ley 18.216;

3º) Según se anotó supra 1º), acorde al numeral 2º del inciso segundo del artículo 15 de la ley 18.216, será un obstáculo para conceder la pena sustitutiva de libertad vigilada si las circunstancias de índole social y los rasgos psicológicos del sentenciado, así como su conducta, no permiten avizorar la eficacia en el logro de su reintegración social derivada de la aplicación de dicha sustitutiva. Este examen es el que se encuentra a la base de la decisión de primer grado que viene apelada;

4º) En este punto es útil tener presente que la necesidad y eficacia del tratamiento en libertad vigilada se ponderan en concreto, esto es, en el caso específico;

5º) A la luz de lo reseñado, en el presente caso resulta de especial relevancia atender a las observaciones y conclusiones contenidas en los informes periciales en lo social y psicológico allegados por la defensa, de las cuales, a diferencia de lo afirmado por la juez de primera instancia, sí es posible advertir la presencia de vectores que, por su multiplicidad y consistencia, hacen posible pronosticar la eficacia de la sustitución de la pena privativa de libertad efectiva en el caso del sentenciado G.C.

En efecto, al decir del profesional psicólogo que lo examinó, presenta juicio y sentido de realidad mantenidos, sin alteraciones a nivel de estructura o pensamiento. Este informe lo describe como “un joven colaborador, observándose una adecuada comprensión de la transgresión de la norma, comprendiendo de manera concreta el delito imputado (...) presenta un buen pronóstico de disminución de factores de riesgo de reincidencia delictual. Con la posibilidad de gestionar condiciones personales y sociales que permitan el desenvolvimiento adecuado de un sujeto en la sociedad. Más adelante, precisa que exhibe un “juicio crítico de las situaciones en las que se involucra que impresiona conservado, logrando discriminar entre conductas, ajustadas, reprochables e ilícitas. Se observa un adecuado reconocimiento de las normas que rigen el comportamiento social y capacidad para ajustar sus conductas a las mismas”. Este informe finaliza afirmando que, por medio de la elaboración de un plan de intervención individual, es viable abordar y modificar los factores de riesgo que presenta el examinado.

A su turno, la perito asistente social resalta la inexistencia de condenas anteriores del sentenciado y afirma que cuenta con arraigo familiar, representado por sus padres, hermano e hija de seis años de edad, al mismo tiempo que cuenta con recursos personales de nivel educacional y laboral que facilitarían su inserción laboral y, con arraigo social domiciliario en la dirección que indica, correspondiente a la casa en que ha residido gran parte de su vida. Termina dictaminando que, con esos recursos personales, familiares y sociales podría acceder a una pena sustitutiva de la ley 18.216, decisión en la que sugiere considerar su “falta de antecedentes penales, su edad y la actual pandemia mundial, resultando altamente contaminante el contacto criminógeno al que se encuentra expuesto”;

6º) A la luz de las opiniones profesionales citadas en el motivo inmediatamente precedente, este tribunal advierte la existencia de datos de contexto que resultan suficientemente contundentes para considerar que la pena sustitutiva solicitada aparece como una herramienta eficaz en el caso específico para la reinserción del condenado.

Esta Corte no pierde de vista que la naturaleza del ilícito y sus circunstancias de comisión, de por sí, denotan la muy alta gravedad de la conducta ilícita por la que J.G.C ha sido condenado; sin embargo, no puede pasar por alto que el ordenamiento penal ha tomado la decisión de dar preminencia al cumplimiento de la sanción en un contexto distinto al de privación de libertad total en un recinto penitenciario en aquellos casos en que las particularidades del penado dejen ver un

mayor beneficio relativo en permitir su cumplimiento por una vía sustitutiva que, sin restar entidad e incidencia al reproche penal que se le dirige, incorpora elementos de vigilancia y acompañamiento especializado, al mismo tiempo que el sancionado se reincorpora a la vida en sociedad con una menor repercusión de factores criminógenos en su conducta futura;

7º) Según se ha esbozado en la parte final de supra 6º), la ley 18.216, modificada por la ley 20.603, transformó en penas sustitutivas los otrora beneficios alternativos al cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad, estatuyendo diversas hipótesis u opciones de sanción, a modo de propiciar la reinserción de los penados por medio de una amplia gama de instrumentos.

En el caso que ahora se analiza, en atención a la edad del condenado, su conducta pretérita -en la que no aparecen anotaciones penales previas a la de esta causa-, así como las opiniones de los peritos que suscriben los informes presentados por la defensa, esas finalidades anotadas en el párrafo que precede tendrán la posibilidad de conseguirse en la medida que se aplique la pena sustitutiva pedida para el sentenciado, por tratarse de un caso que la hace procedente, conclusión que no alcanza a verse empañada por las razones expresadas por la juez *a quo*, toda vez que, en su mayor medida, se asientan en aspectos anteriores o coetáneos a la comisión del delito, en tanto que los elementos de juicio que ahora se valoran con preferencia son actuales y examinados por expertos en las áreas psicológica y social, característica que, justamente, es la que permite darles valor con proyección hacia el futuro;

8º) En atención a todas estas reflexiones, no cabe sino concluir que se hará lugar a lo pedido por la defensa, según enseguida se dirá.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 18.216, se revoca, en lo apelado, la sentencia de dieciocho de mayo de dos mil veinte, dictada por el Undécimo Juzgado de Garantía de Santiago en los autos RIT 3954-2018, en cuanto no hizo lugar al otorgamiento de una pena sustitutiva de libertad a J.A.G.C, y en su lugar se decide que a este sentenciado sí le queda impuesta la pena de libertad vigilada intensiva.

El tribunal *a quo* deberá disponer lo pertinente para el cumplimiento de lo resuelto precedentemente.

Comuníquese por la vía más rápida y devuélvase.

Redacción de la ministra Alejandra Pizarro.

Nº 1.452-2020 Penal.-

Pronunciada por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las Ministras señoras María Teresa Letelier Ramírez, María Alejandra Pizarro Soto y Dora Mondaca Rosales.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) María Teresa Letelier R., María Alejandra Pizarro S., Dora Mondaca R. San Miguel, diez de junio de dos mil veinte.

En San Miguel, a diez de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 3547-2018.

Ruc: 1800611502-7.

Delito: Cuasidelito de homicidio.

Defensor: Cristian Farías.

Mantiene libertad vigilada intensiva en tanto existe un solo informe de incumplimiento que no tiene la entidad para ser grave y reiterado y privilegiando la rehabilitación del penado. ([CA San Miguel 15.06.2020 rol 1580-2020](#))

Norma asociada: CP ART.391 N°2; L18216 ART.15 bis; L18216 ART.25.

Tema: Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad.

Descriptor: Homicidio simple, culpa, recurso de apelación, libertad vigilada, reinserción social/resocialización/rehabilitación.

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y mantiene la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, atendido que del mérito de los antecedentes, no se cumplen los requisitos del artículo 25 de la Ley 18.216, para dejar sin efecto la pena sustitutiva decretada en su oportunidad, desde que los incumplimientos del condenado no tienen la entidad suficiente para ser estimados como graves ni reiterados. (NOTA DPP: La defensa argumentó que el sentenciado no se había presentado a realizarse la muestra de ADN, y no asistió a la elaboración de plan de intervención, existiendo un solo informe de gendarmería, lo que no puede considerarse un incumplimiento reiterado y grave, y además, porque no ha iniciado el cumplimiento de la pena sustitutiva. También se sostuvo en el recurso que el imputado no ha cometido nuevo delito y no ha sido nuevamente condenado, por lo que debe considerarse que la ley 18.216, tiene por objeto rehabilitar al penado y permitirle volver a reinsertarse en la sociedad, haciendo presente, que es una persona de 40 años de edad, con domicilio en la comuna de Pedro Aguirre Cerda, cuyo grupo familiar está compuesto por sus padre, y sus hermanos y que trabaja en un proyecto propio, que corresponde a un carrito de churrascos.) (**Considerandos: único**)

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, a quince de junio de dos mil veinte.

Vistos y oídos los intervinientes:

Atendido el mérito de los antecedentes, esta Corte estima que no se cumplen los requisitos del artículo 25 de la ley 18.216, para dejar sin efecto la pena sustitutiva decretada en su oportunidad, desde que los incumplimientos del condenado no tienen la entidad suficiente para ser estimados como graves ni reiterados.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículos 352 y siguientes del Código Procesal Penal, se revoca la resolución dictada en audiencia de veintinueve de mayo del año en curso, pronunciada por el Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, que revocó la pena sustitutiva del sentenciado D.M.P.R y se declara que se mantiene la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, debiendo el tribunal *a quo* disponer lo pertinente para dar cumplimiento a lo resuelto por esta Corte.

Comuníquese por la vía más rápida y devuélvase vía interconexión.

N° 1580-2020 – PENAL.

Ruc: 1800611502-7

Rit: 3547-2018

10° JUZGADO DE GARANTIA DE SANTIAGO

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Sylvia Pizarro B., Carmen Gloria Escanilla P., Claudia Lazen M. San miguel, quince de junio de dos mil veinte.

En San miguel, a quince de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 3878-2017.

Ruc: 1700454159-6.

Delito: Receptación.

Defensor: Juan Pablo Gómez.

Intensifica reclusión parcial domiciliar a sede de Gendarmería considerando que el artículo 25 número 1 de la Ley permite dicha opción y habida cuenta de la cuantía del saldo de pena por cumplir. ([CA San Miguel 22.06.2020 rol 1770-2020](#))

Norma asociada: CP ART.456 bis A; L18216 ART.8; L18216 ART.25 N°1.

Tema: Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad.

Descriptor: Receptación, recurso de apelación, reclusión nocturna, cumplimiento de condena.

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y revoca la resolución que había revocado la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliar impuesta al sentenciado, y en su lugar la intensifica por la de reclusión parcial nocturna en sede de Gendarmería de Chile. Razona que no ha sido discutida la reiteración del incumplimiento del sentenciado de las condiciones impuestas, lo mismo que la falta de una justificación atendible para ellos, resultando aplicable lo dispuesto en el artículo 25, número 1, de la Ley 18.216, cuyo presupuesto básico de incumplimiento grave o reiterado, ha quedado de manifiesto. Agrega que de acuerdo a la referida disposición legal, ante un incumplimiento grave o reiterado, y conforme sean las circunstancias del caso, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o reemplazarla por otra de mayor intensidad, por lo que no constando en los antecedentes que se hubiere intensificado la pena aplicada y habida cuenta de la cuantía del saldo que resta por cumplir, estima la pertinencia de proceder de este modo. **(Considerandos: 1, 2, 3)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, a veintidós de junio de dos mil veinte.

Oídos los intervinientes y considerando:

1º) Que no ha sido discutida la reiteración del incumplimiento del sentenciado de las condiciones impuestas, lo mismo que la falta de una justificación atendible para ellos, razón por la que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 25, número 1, de la ley 18.216, cuyo presupuesto básico - incumplimiento grave o reiterado- ha quedado de manifiesto en autos;

2º) Que de acuerdo a lo preceptuado en la referida disposición legal, ante un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas y conforme sean las circunstancias del caso, el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o reemplazarla por otra pena sustitutiva de mayor intensidad;

3º) Según lo antedicho y no constando en los antecedentes que se hubiere intensificado la pena aplicada al condenado B.C. y habida cuenta, además, de la cuantía del saldo que resta por cumplir, esta Corte observa la pertinencia de proceder de este modo, conforme se dirá en seguida en lo resolutivo.

Y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 370 del Código Procesal Penal y 37 de la ley 18.216, se revoca la resolución dictada en la audiencia de diez de junio del año en curso, por el 11° Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT 3878-2017 en cuanto por ella se revoca la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria impuesta al sentenciado C.A.B.C y, en su lugar se decide que aquella queda reemplazada por otra de mayor intensidad consistente en la de reclusión parcial nocturna en sede de Gendarmería de Chile.

Comuníquese lo resuelto al tribunal *a quo* por la vía más rápida y devuélvase.

N° 1770-2020 Penal.-

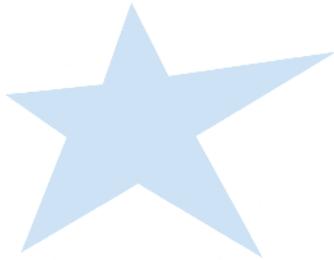
RUC: 1700454159-6

Tribunal: 11° Garantía de Santiago

Pronunciada por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las Ministras señoras María Teresa Letelier Ramírez, María Alejandra Pizarro Soto y Dora Mondaca Rosales.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Maria Teresa Letelier R., Maria Alejandra Pizarro S., Dora Mondaca R. San miguel, veintidós de junio de dos mil veinte.

En San miguel, a veintidós de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 9986-2015.

Ruc: 1501032936-9.

Delito: Lesiones menos graves.

Defensor: Fernanda Figueroa.

Mantiene reclusión parcial domiciliaria nocturna considerando que el sentenciado no ha iniciado el cumplimiento de la pena sustitutiva no dándose supuesto del artículo 25 N°1 de la Ley 18.216. [\(CA Santiago 10.06.2020 rol 2863-2020\)](#)

Norma asociada: CP ART.399; L18216 ART.8, L18216 ART.25 N°1.

Tema: Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad.

Descriptor: Lesiones menos graves, recurso de apelación, reclusión nocturna, cumplimiento de condena.

SINTESIS: Corte acoge recurso de apelación de la defensoría y mantiene la pena sustitutiva de reclusión domiciliaria nocturna a favor del sentenciado, sin perjuicio de reconocérsele los abonos por los días que estuvo privado de libertad, considerando los argumentos expresados en el registro de audio disponible. (NOTA DPP: La defensa fundamenta su apelación, en el hecho de que el imputado no se había presentado a dar inicio al cumplimiento de la pena sustitutiva, tal como se establece en los antecedentes del caso, por lo que mal puede entenderse que incurre en la situación prevista por el artículo 25 N°1 de la Ley 18.216. Dicha norma exige analizar si el incumplimiento denunciado ha sido grave o reiterado, requisitos que no se dan, ya que en el caso concreto, el sentenciado no se presenta al C.R.S. respectivo en la fecha debida, no habiendo etapa de ejecución de la pena. En este caso no procedería la revocación de la pena sustitutiva, sino solo asegurar la presentación compulsiva conforme el artículo 24 de la citada Ley.) **(Considerandos: único)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, diez de junio de dos mil veinte.

Proveyendo al escrito folio 4: téngase presente.

Visto:

Por los argumentos expresados en el registro de audio disponible al efecto, se revoca la resolución de veinticinco de mayo del año en curso, dictada por el 14° Juzgado de Garantía de Santiago, por medio de la cual dejó sin efecto la pena sustitutiva de reclusión nocturna domiciliaria, a la que se encontraba sujeto el condenado Ó.A. V.E. y en su lugar, se decide, que se mantiene dicha pena sustitutiva de reclusión domiciliaria nocturna a favor del sentenciado, sin perjuicio de reconocérsele los abonos por los días que estuvo privado de libertad, esto es, los días 29 de octubre de 2015, 28 de febrero de 2016 y 24 de mayo de 2020.

Comuníquese.

Rol Corte: Penal-2683-2020

Ruc: 1501032936-9

Rit: O-9986-2015

Juzgado: 14º JUZGADO DE GARANTIA DE SANTIAGO

Resolución incluida en el estado diario de hoy.

Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Fernando Ignacio Carreño O., Fiscal Judicial Daniel Calvo F. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, diez de junio de dos mil veinte.

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



RECURSO DE AMPARO

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 5255-2018.

Ruc: 1700454159-6.

Delito: Robo con intimidación..

Defensor: Francisco Armenakis.

Acoge amparo y deja sin efecto revocación de indulto conmutativo por no haber dado tiempo suficiente a la defensa para preparar debidamente la justificación del arresto total incumplido. [\(CA San Miguel 23.06.2020 rol 294-2020\)](#)

Norma asociada: CP ART.436; L21228 ART.11; L21228 ART.14; CPR ART.21; CADH ART.8 N°2 c; PIDCP ART.14 N°3.

Tema: Derecho penitenciario, garantías constitucionales.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación, recurso de amparo, indulto, derecho de defensa, cumplimiento de condena.

SINTESIS: Corte acoge recurso de amparo de la defensoría y deja sin efecto revocación de indulto conmutativo, y ordena la libertad y nueva audiencia dentro de plazo prudente para revisar su cumplimiento. Señala que el amparado fue puesto a disposición del tribunal por control de detención, por un hecho que revestía caracteres de delito, y que no fue convocado a una audiencia de revocación del indulto concedido en abril del año en curso, siendo ostensible que no estaba cumpliendo el arresto domiciliario total impuesto en el indulto, revocado en la falta de justificación por el incumplimiento de 3 días. Que el derecho a defensa, a ser oído y a la bilateralidad de la audiencia no se satisfacen con una actividad formal, sino efectiva, contando con el tiempo mínimo para que aquella se prepare, conforme el artículo 8, N° 2 letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 14 N°3 de la Convención de Derechos Civiles y Políticos, máxime si se solicita justificar un incumplimiento. Es necesaria la noticia previa de la imputación concreta, antes de ofrecerle la palabra, y de otro modo la garantía no puede ser realmente ejercida, siendo evidente que no se dio a la abogada del amparado el tiempo mínimo suficiente para articular su respuesta. **(Considerandos: 4, 5, 6, 7)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, veintitrés de junio de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que recurre de amparo don Francisco Armenakis Páez, Defensor Local de Puente Alto, en beneficio de J.A.C.P, y en contra de la resolución dictada el seis de junio último por la juez, doña María José Araya Saavedra, del Juzgado de Garantía de Puente Alto, que revocó el beneficio de indulto conmutativo del artículo 11 de la Ley N° 21.228 que obtuvo su representado.

Expone que su defendido cumple actualmente la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo en causa RIT 5255-2018 del Juzgado de Garantía de Puente Alto. Indica que

ingresó a cumplir su condena en el Centro de Detención Preventiva de Puente Alto el 10 de junio de 2019, y tiene como fecha de término el 20 de noviembre de 2023.

Señala que en virtud de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.228 que concede indulto general conmutativo a causa del Covid 19 el interno fue beneficiado de conformidad con el artículo 11 del mismo cuerpo legal. Así, el 19 de abril último egresó del recinto penal a fin de dar cumplimiento al beneficio concedido, esto es, reclusión domiciliaria total por el término de 6 meses.

Indica que el 3 de junio del año en curso, mediante oficio ORD N° 13.05.19/811/2020 Gendarmería informó que los “días 27 y 30 de mayo de 2020 el indultado (...) no registra los reportes obligatorios para el control de la pena,” y en consecuencia, informó un incumplimiento sin justificación al sistema de control administrativo, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley N° 21.228.

Refiere que el 6 de junio pasado se realizó audiencia de control de la detención en causa RIT 6021-2020 del Juzgado de Garantía de Puente Alto, en que el Ministerio Público requirió verbalmente a su defendido como autor del delito del artículo 318 del Código Penal; y en lo relativo a la causa RIT 5255-2018 solicitó que se dejara sin efecto el beneficio de indulto conmutativo. Indica que la juez accedió a la revocación.

Señala que en dicha oportunidad la defensora justificó el incumplimiento por el cual su representado fue detenido, a saber, éste había salido a comprar insumos básicos para él y su hija menor, razón por la que se acercó al almacén de la esquina de su casa en un horario no incluido en el toque de queda, lo que fue corroborado por el funcionario aprehensor don Diego Barriga Venegas, quien indica que lo detuvo en calle El Bambú con Manuel Rodríguez, comuna de Puente Alto, en circunstancias que el requerido tiene su domicilio en calle El Bambú XXX de la misma comuna.

Expone que en el artículo 14 de la Ley N° 21.228, en la cual se basa la revocación efectuada, no se distingue cuándo debe justificarse el incumplimiento. Alega que respecto a las fallas de los días 27 y 30 de mayo a su representado jamás se le dio la oportunidad de justificarse, lo que infringe el principio de bilateralidad de la audiencia, consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución y artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Por otra parte, esgrime que la forma de control de la reclusión domiciliaria se efectúa mediante 4 controles diarios con la aplicación GEOVICTORIA, el que se realiza mediante un auto retrato que se envía a la aplicación y requiere de la activación permanente del GPS. Indica que la aplicación funciona validando datos biométricos de reconocimiento facial, voz e información que arroja el GPS. Hace presente que del reporte que emite la aplicación de un total de 37 controles su representado presenta incumplimiento sólo en 7 días. Añade que la aplicación tiene un alto margen de error y que los primeros días la mayoría de la población penal incumplió por no saber utilizarla o no contar con celular con internet y señal.

Expresa que su defendido tiene domicilio en el sector de Casas Viejas de la comuna de Puente Alto, el que constantemente presenta problemas de señal e incluso de luz. Dijo que la audiencia de control de detención era la instancia para justificar al condenado, tal como lo hizo su defensora, argumentos que no fueron considerados por el tribunal.

En otro orden de ideas expone que el Ministerio Público está llevando a cabo dos persecuciones en contra de su representado, una por el delito del artículo 318 del Código Penal, y otra consistente en la revocación del indulto obtenido, ambas fundadas en un mismo hecho, infringiéndose el principio non bis in idem. Luego, argumenta que el juez del grado debe ponderar la situación del indultado en su universo y en el contexto de la situación sanitaria del país.

Expresa que la Ley N° 21.228 no ha dado un marco jurídico en relación al mecanismo de impugnación de la revocación del beneficio. Indica que los beneficios intrapenitenciarios deben constituirse en una herramienta al servicio de la reinserción social y que por la revocación que sufrió su representado, éste ve peligrar su conducta y beneficios alcanzados en la etapa previa, lo que puede significar perder la postulación al beneficio de la libertad condicional.

Manifiesta que el recurso de amparo del artículo 21 de la Constitución Política de la República materializa el derecho a la tutela judicial efectiva, asegurado en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. A su vez, es una manifestación de las facultades conservadoras otorgadas a los tribunales de justicia conforme a lo prescrito en el artículo 3 del Código Orgánico de Tribunales. Sostiene que la acción constitucional de amparo siempre resulta procedente respecto de resoluciones en que el ordenamiento jurídico no dispone de manera expresa de un mecanismo de impugnación. Sostiene que la decisión de revocar el beneficio a su representado debe ser fundada.

Finalmente solicita que se deje sin efecto la revocación del beneficio de indulto conmutativo que ha significado la orden de detención para el ingreso de privación de libertad de su representado, disponiendo la reintegración al régimen anterior, oficiando a las instituciones comprometidas.

Segundo: Que informa al tenor del recurso doña María José Araya Saavedra, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Puente Alto. Señala que en causa RIT 5255-2018, el 10 de junio de 2019, J.C.P fue condenado por el delito de robo con intimidación a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, ingresando en esa misma fecha al Centro de Detención Preventiva de Puente Alto.

Señala que por la entrada en vigencia de la Ley N° 21.228 de 17 de abril último, se informa al tribunal que el recurrente fue beneficiado de conformidad con el artículo 11 de la mencionada ley, por lo que el 19 de abril egresó del recinto penal a fin de dar cumplimiento al beneficio concedido, a saber, la modalidad de cumplimiento alternativo mediante reclusión domiciliaria total, hasta el plazo de vencimiento de 6 meses, bajo control de reinserción social correspondiente.

Indica que el 6 de junio último, se llevó a efecto audiencia de control de detención en causa RIT 6021-2020, en la cual el Ministerio Público requirió verbalmente al recurrente C.P como autor del delito del artículo 318 del Código Penal en grado consumado, por lo que, conforme a los hechos requeridos, y en relación a la causa anterior, el ente persecutor solicitó que se dejara sin efecto el beneficio del indulto conmutativo y se dispusiera el cumplimiento efectivo de la pena.

Manifiesta que el tribunal consideró que, en la especie, se verificaba la hipótesis de incumplimiento del artículo 14 de la mencionada ley, y en consideración la circunstancia que con fecha 3 de junio último Gendarmería de Chile ya había informado que los días 27 y 30 de mayo el indultado no registraba los reportes obligatorios, se estimó que los incumplimientos eran injustificados, máxime si fue detenido en la vía pública por el delito del artículo 318 del Código Penal, un día diverso a los ya informados por Gendarmería de Chile. Hace presente que a la fecha en el Sistema SIAGJ no se registra informe de Gendarmería que dé cuenta de justificación alguna del condenado.

Expone que la decisión fue adoptada previo debate, respetando los principios del debido proceso y la bilateralidad de la audiencia por cuanto el recurrente fue oportunamente entrevistado y debidamente representado en todas las etapas de ésta por la abogada de la Defensoría Penal Pública, concediéndose la palabra para efectuar las alegaciones que estimase pertinentes, por lo que concluye que la resolución que decretó la revocación del indulto conmutativo se encuentra dictada conforme a derecho.

Tercero: Que el amparado obtuvo el indulto con el que fue beneficiado, en los términos del artículo 11 de la Ley 21.228, de modo que corresponde a Gendarmería de Chile el control del cumplimiento de su pena por aplicación de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 13 de ese mismo cuerpo normativo.

Al respecto y tal como se adujo en el proceso, en el artículo 14 de la señalada ley, se establece que “El incumplimiento sin justificación oportuna a Gendarmería de Chile o al tribunal, de la modalidad regulada en este Título, dará lugar a su revocación...” También da lugar a ella, la condena por crimen o simple delito cometido durante el cumplimiento de la pena bajo esta modalidad.

Como se advierte, el indultado puede justificar el incumplimiento que se le atribuye no solo ante Gendarmería, sino que puede hacerlo también ante el tribunal.

Cuarto: Que, en la especie, los intervinientes están de acuerdo en que el amparado pasó a control de detención por haber sido sorprendido circulando por la calle en las proximidades de su domicilio, el día 5 de junio de 2020, alrededor de las 19:00 horas, por lo que fue formalizado por la figura del artículo 318 del Código Penal.

Es un hecho del proceso entonces, que el amparado fue puesto a disposición del tribunal por control de detención a propósito de la imputación de un hecho que revestía caracteres de delito y que no fue convocado a una audiencia de revocación del indulto concedido en abril del año en curso.

Esta situación apareció a consecuencia del delito atribuido, porque del mismo surgía evidente que circulaba por la calle y, aunque fuera en las inmediaciones de su propio hogar, hacía ostensible que en ese preciso momento no estaba dando cumplimiento a la modalidad de arresto domiciliario total que le fue impuesta en el marco del indulto mencionado.

Tal circunstancia motivó al Ministerio Público a solicitar la revocación del indulto y a ello agregó la Magistrado, la información que estaría disponible desde hacía solo un par de días en la causa seguida ante el mismo tribunal, en la cual se le otorgó el indulto, remitida por Gendarmería. En aquella, se informaba que C.P, los días 27 y 30 de mayo del año en curso, no registraba los reportes obligatorios para el cumplimiento de la pena, agregando que “se observa ausente y sin acciones de contacto”. Gendarmería añadió que para el control de la población indultada se utiliza la plataforma GEOVICTORIA que identifica la georreferenciación de la persona y añadió que dado que se observada ausente y sin acción de contacto, se había procurado establecer contacto por teléfono y carta certificada “a fin de orientar el correcto uso de la plataforma, sin embargo no se ha recibido justificación por parte del indultado, ni tampoco mediante terceros”.

Quinto: Que de lo anterior, resulta preciso tener por establecidos los siguientes hechos:

1° Que la audiencia a la que compareció C.P, no fue convocada para discutir la revocación del indulto;

2° Que en aquella no solo se planteó la existencia del incumplimiento derivado de la detención del mencionado en la calle, sino que además, se hizo referencia a un oficio de Gendarmería que aludía a dos días distintos, en que se constató “ausente y sin acciones de contacto” según el sistema de georreferenciación GEOVICTORIA;

3° Que la defensora que asistió a la audiencia de control de detención, se hizo cargo de la solicitud del Ministerio Público, entregando argumentos en orden a justificar la salida del indultado, solo del día 5 de junio de 2020, diciendo expresamente que no contaba con información para responder a lo demás que se le requería;

4° Que la resolución que revocó el indulto, lo hizo asilada en la falta de justificación por el incumplimiento de tres días diferentes.

Sexto: Que el derecho a defensa, a ser oído y a la bilateralidad de la audiencia no se entienden satisfechos con una actividad meramente formal, sino que efectiva, puesto que no es suficiente contar con la defensa sino que con el tiempo mínimo para que aquella se prepare. Así se establece, por ejemplo en el artículo 8, N° 2 letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se señala entre las garantías judiciales que “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”. Del mismo modo, la Convención de Derechos Civiles y Políticos señala en su artículo 14, número 3, “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.”

En este sentido, máxime cuando lo que se solicita al amparado es que justifique un incumplimiento, se hace necesaria la noticia previa a su defensa de cuál es la imputación concreta por la cual se le requiere, antes de ofrecerle la palabra, porque de otro modo, no es posible aceptar que la garantía haya podido ser realmente ejercida.

En este escenario, la defensa pudo articular con el amparado, una respuesta en torno a lo sucedido el día de la detención, el 5 de junio de 2020; pero no aparece que haya tenido ocasión alguna de precaver y ni siquiera de conocer los hechos de los días 27 y 30 de mayo de este mismo año, lo que naturalmente ha mermado las posibilidades del recurrente.

Corroboro lo señalado, no solo lo aseverado por la recurrente de amparo, en el sentido que Cavada Peñaloza habría tenido problemas de conexión y/o contacto a través de la plataforma GEOVICTORIA, sino fundamentalmente, lo dicho en el oficio de Gendarmería, donde se dice que al observar ausente y sin actividad de contacto al amparado, procuran acercamiento telefónico con él e incluso por carta certificada, pero “para orientarlo sobre el correcto uso de la plataforma”, de donde surge la inquietud en estos juzgadores en el sentido que tanto se exige justificación, a través del teléfono (aparentemente) del condenado o de una tercera persona, cuanto al mismo tiempo, se refiere que se le trata de orientar sobre el correcto uso de la plataforma.

Ello ofrece dudas sobre el hecho que Gendarmería asegure que el sujeto sepa utilizar realmente el sistema que se le otorgó para el registro.

Séptimo: Que en atención a lo señalado, surge evidente que no se dio a la abogada del amparado el tiempo mínimo suficiente para articular su respuesta, elemento que integra el ejercicio efectivo del derecho a defensa, lo que constituye un yerro que es preciso enmendar, desde que si bien nada asegura que con el tiempo debido, la decisión pueda ser otra, lo cierto es que la sola amenaza del derecho a la libertad derivada de la conculcación de este otro derecho que se ha analizado, es suficiente para acceder al amparo que se pide.

Por estas consideraciones y de acuerdo además, a lo prevenido en los artículos 8 y 93 del Código Procesal Penal y 19 N° 3 y 7 de la Constitución Política de la República, se acoge el recurso de amparo deducido y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución de 6 de junio del año en curso, dictada en el proceso Rit 5255-2018 del Juzgado de Garantía de Puente Alto, por la cual se dejó sin efecto el indulto conmutativo otorgado a J.C.P y en su lugar se declara que la Magistrado deberá citar a una nueva audiencia para revisar el cumplimiento de la obligación de control del mencionado, dentro de plazo prudente, otorgando así a su defensa, la oportunidad de conocer y aportar los antecedentes que estime del caso, sin perjuicio de disponer las medidas que estime conducentes y oportunas para el mejor acierto de lo que ha sido puesto en su conocimiento.

En atención a lo resuelto, dado que subsiste en el intertando, el indulto otorgado por ley al mencionado Cavada Peñaloza, póngaselo en libertad por esta causa, salvo que debiera permanecer privado de ella, por otra causa.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redactó la Ministra Sra. Carolina Vásquez Acevedo.

Rol N° 294-2020 – Amparo.

Pronunciada por la Sexta Sala Zoom de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por las ministras Sra. Carolina Vásquez Acevedo, Sra. Dora Mondaca Rosales y Sr. Carlos Hidalgo Herrera.

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Carolina Vasquez A., Dora Mondaca R., Carlos Osvaldo Hidalgo H. San miguel, veintitrés de junio de dos mil veinte.

En San miguel, a veintitrés de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Rit: 10227-2016.

Ruc: 1600726024-9.

Delito: Tenencia ilegal de armas.

Defensor: Crhistian Basualto.

Acoge amparo y deja sin efecto revocación de indulto conmutativo por infringir el principio de bilateralidad de la audiencia al decidir por despacho ni dar oportunidad de justificar el incumplimiento. ([CA Santiago 22.06.2020 rol 1405-2020](#))

Norma asociada: L17798 ART.14; L21228 ART.11; L21228 ART.14; CPR ART.21.

Tema: Derecho penitenciario, garantías constitucionales.

Descriptor: Tenencia ilegal de armas, recurso de amparo, indulto, derecho de defensa, cumplimiento de condena.

SINTESIS: Corte acoge recurso de amparo de la defensoría y deja sin efecto revocación de indulto conmutativo, ordenando la libertad del amparado y disponiendo fijar audiencia para que sea oído en cuanto a la justificación del incumplimiento. La decisión adoptada por el 14° Juzgado de Garantía de Santiago es arbitraria, toda vez que sin previa audiencia entre las partes involucradas, ni oír previamente al condenado o su abogado defensor, resolvió en despacho, con el solo mérito del informe evacuado por Gendarmería de Chile, revocar el indulto conmutativo otorgado al condenado de fecha 21 de abril de 2020, infringiendo el principio de bilateralidad de la audiencia, base del procedimiento que contempla el Código Procesal Penal, sin considerar además que la ley exige como requisito, que el incumplimiento no tenga ningún motivo justificado, lo que en la especie no fue posible establecer si existió, ni ponderar sus circunstancias fácticas, porque al resolver de plano el juez, no otorgó ninguna oportunidad para esgrimirlo. Yerra, cuando considera que la justificación debía darse sólo ante Gendarmería, porque corresponde al juez garantizar los derechos de los intervinientes en el proceso penal, lo que se extiende hasta la ejecución de la pena. **(Considerandos: 4)**

TEXTO COMPLETO:

Santiago, veintidós de junio de dos mil veinte.

Proveyendo los escritos folios 11 y 12, a todo, téngase presente.

Vistos:

PRIMERO: Que don Crhistian Basualto Olivares, defensor penal público, deduce recurso de amparo en favor de L.A.N.Q, condenado en causa RIT N° 10227-2016 y RUC N° 1600726024-9, en tramitación actual ante el Decimocuarto Juzgado de Garantía de Santiago, quien actualmente se encuentra privado de libertad privado en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, por resolución emitida por despacho por el juez titular del Decimocuarto Juzgado de Garantía de Santiago Sr. Sebastián Ernesto Zülch Barrios con fecha 14 de mayo del presente año, sin previa audiencia, a fin de que se restablezca el imperio del derecho, disponiendo se deje sin efecto la resolución arbitraria e ilegal, disponiendo la libertad del amparado o las medidas correctivas que sean pertinentes, conforme los antecedentes que expone.

Explica que con fecha 5 de mayo del 2020, el Sr. N.Q, mediante resolución del Decimocuarto Juzgado de Garantía de Santiago, fue declarado beneficiario del indulto conmutativo por el periodo de seis meses, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 inciso 2° de la Ley N° 21.288 que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19 en Chile. Posteriormente, con fecha 13 de mayo del mismo año, Gendarmería de Chile, en el marco del control del cumplimiento del beneficio legal individualizado precedentemente, comunica mediante el informe ODR N° 696/2020 que el Sr. N.Q habría incumplido con los respectivos controles. En específico, se afirma que el condenado referido no habría tomado las 4 fotografías diarias –asociadas a la georreferenciación de su domicilio mediante el uso de algún teléfono móvil–, puesto que no las habría subido a la aplicación monitoreada por el Centro de Reinserción Social Santiago Oriente de la misma Gendarmería.

Consecuentemente, con fecha 14 de mayo del mismo año, el Decimocuarto Juzgado de Garantía –particularmente, por medio del Sr. Juez titular Sebastián Ernesto Zülch Barrios–, sin previa audiencia entre las partes involucradas ni oír al condenado en cuestión, emite por despacho la resolución que por este acto se recurre, la cual dispone que:

“Atendido lo informado por el C.R.S. Santiago Oriente, mediante ORD. N° 696/2020, respecto del incumplimiento del sentenciado L.A.N.Q, cédula de identidad N° 13.438.831-5, al control de la reclusión domiciliaria otorgada por indulto conmutativo, quien a la fecha no ha informado ni justificado ante Gendarmería de Chile ni ante este Tribunal las razones que motivaron su ausencia del domicilio en que debía permanecer cumpliendo su pena, y conforme lo dispuesto en los artículos 8 y 14 de la Ley 21.228, se resuelve:

Que, se revoca el indulto conmutativo otorgado al condenado L.A.N.Q mediante Resolución N° 2233 de fecha 21 de abril de 2020, cargado en el historial de la causa con fecha 4 de mayo del presente, y se ordena continuar con el cumplimiento efectivo de la pena, debiendo abonarse el tiempo que hubiere alcanzado a cumplir el condenado en la modalidad de reclusión domiciliaria.

Despáchese orden de detención y dese orden de ingreso en su oportunidad”.

Luego, relata que el 31 de mayo del presente año, se detiene al amparado ya individualizado, pasando a la respectiva audiencia de control de detención, luego de la cual se ordenó su ingreso al Centro de Detención Preventiva Santiago Sur en donde permanece a la fecha, todo ello a fin de cumplir el saldo de la pena privativa de libertad a la cual había sido sentenciado.

Con todo, como bien se podrá pronosticar en relación con la decisión judicial del 14 de mayo de 2020 que mediante este acto se recurre, no cabe más que concluir que resulta ilegal y arbitraria en atención a las siguientes razones que se pasan a desglosar.

Primero, que Gendarmería informó que el condenado no habría tomado las 4 fotografías diarias –asociadas a la georreferenciación de su domicilio mediante el uso de algún teléfono móvil, y sin más trámite el Decimocuarto Juzgado de Garantía decidió revocar, sin más, el beneficio de modalidad alternativa de cumplimiento de pena en el domicilio al cual había accedió por cumplir con los requisitos legales dispuestos en la referida Ley N° 21.288.

Consiguientemente, se evidencia una manifiesta infracción a los principios de publicidad, oralidad, inmediación y bilateralidad sobre los cuales debe ser resuelta cualquier controversia en el ámbito penal, pues, sin siquiera citar a la celebración de una audiencia judicial a las partes involucradas en el asunto.

Asimismo, como se podrá fácilmente intuir, se configura una vulneración al derecho defensa del sentenciado, pues, la decisión del Juez de Garantía se adoptó sin que el Sr. N. o su abogado defensor hayan podido debatir los cargos que le formulaba Gendarmería de Chile en torno al supuesto incumplimiento de las medidas de control del referido beneficio.

En segundo lugar, la resolución que por este acto se recurre se sustenta en un supuesto manifiestamente ilegal, específicamente, el hecho de que al condenado o sentenciado que haya accedido al beneficio del indulto conmutativo le corresponde hacerse cargo del control de las restricciones derivadas de su cumplimiento.

Que los artículos 7° y 13° de la Ley N° 21.288, en cuanto señalan que es cargo de Gendarmería de Chile el control del cumplimiento de la pena bajo el respectivo indulto y no del sentenciado. Esta supervisión propuesta por Gendarmería supone contar con un teléfono celular moderno que permita sacar fotografías con georreferenciación, así como también supone contar con una red inalámbrica que provea internet o acceso a wi-fi para poder subir las fotografías a la referida aplicación para que recién el Centro de Reinserción social respectivo realizar el “control” de la modalidad de indulto.

De lo expuesto se concluye que se han vulnerado normas legales y constitucionales en lo que respecta a la resolución de controversias referentes al cumplimiento de ejecución de condenas y medidas de seguridad –especialmente, en lo que respecta al derecho del condenado a ser oído–, así como también en lo que respecta a la obligación de control por parte de Gendarmería de Chile de los indultos conmutativos derivados de la Ley N° 21.288.

Finalmente y previo informe del Tribunal recurrido, se solicita dejar sin efecto la resolución de fecha 14 de mayo del corriente y ordenar la libertad inmediata del amparado y, una vez cumplido ello, se fije por el Tribunal una audiencia para que este sea oído, o, en su defecto, adoptando de inmediato las providencias que se estimen necesarias para el restablecimiento y el resguardo de garantías constitucionales, legales y judiciales del recurrente.

SEGUNDO: Que evacúa informe don Sebastián Ernesto Zülch Barrios, Juez Titular del Décimo Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, quien lo hace al tenor siguiente.

Que, el informe de Gendarmería evacuado por el C.R.S. Santiago Oriente, mediante ORD. N° 696/2020, y que la misma defensa del amparado adjunta, da cuenta del total incumplimiento del sentenciado L.A.N.Q, al control de la reclusión domiciliaria total otorgada mediante indulto conmutativo.

En efecto, en el mismo documento se consigna que desde que el beneficiado con el indulto egresó de la cárcel, jamás habría informado ni justificado ante Gendarmería de Chile –como tampoco a este Tribunal- las razones de su incumplimiento, ordenándose por consiguiente su revocación.

Que, a juicio del juez informante, la decisión de decretar la revocación del indulto se efectúa luego de verificar que el imputado se encuentra en una flagrante situación de quebrantamiento, por lo que se encontraba frente al deber procesal de decretar su detención conforme imperativamente lo ordena el Legislador Procesal Penal ante hipótesis de este tipo.

Que, en cuanto a la decisión de revocar el beneficio referido al indulto conmutativo, sin necesidad de fijar audiencia antes, cabe considerar que luego de egresar del establecimiento penitenciario el día 22 de abril reciente, el condenado no cumplió de ninguna con las obligaciones asumidas para su control telemático, pues según Gendarmería de Chile, nunca más tuvo noticias de él (pese a los esfuerzos desplegados por la misma institución), faltando el condenado a sus deberes de indultado, pues debe recordarse que a cambio de salir de la cárcel, el amparado debía permanecer encerrado en un domicilio determinado, y dar fe de aquello, lo que no hizo.

Que, en consecuencia, entre el tiempo que medió entre el 22 de abril y 14 de mayo del presente año, oportunidad en que se decidió revocarle el indulto, el imputado no cumplió con las obligaciones asumidas para gozar de este beneficio, y que pasaban por contactarse con Gendarmería a lo menos cuatro veces al día. Lo cierto es que el condenado jamás lo hizo, y pese a los esfuerzos desplegados por la institución penitenciaria para contactarlo mediante carta certificada y teléfono, aquello resultó infructuoso.

Que, el artículo 14 de la ley 21.228, que concedió el indulto general conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19 en Chile, reza que “el incumplimiento sin justificación oportuna a Gendarmería de Chile, o al tribunal, dará lugar a su revocación”, norma imperativa, que supone una carga para el condenado, en orden a que debe ser él quien asuma la iniciativa de justificar.

Además se señala que no debe confundirse la lógica seguida para las penas sustitutivas establecidas en la ley 18.216, norma que, dicho sea de paso, expresamente estableció como trámite necesario que el imputado sea oído en audiencia, para decidir la revocación del beneficio, pues en este

caso particular se trata de una persona que estaba cumpliendo condena, y que luego de egresar, se desconoce por completo su paradero, por lo que no existiendo ritualidad especial a que se haya faltado, y que los antecedentes particulares de este condenado no permiten sino colegir que se encuentra quebrantando su condena flagrantemente.

Finalmente se solicita tener por evacuado el informe solicitado y rechazar el recurso de amparo interpuesto en contra de la resolución adoptada por el Tribunal este tribunal, por estimar que se ha actuado con arreglo a Derecho, sin incurrir en arbitrariedades, y en el ejercicio de sus atribuciones

TERCERO: Que la Ley N° 21.288 establece un sistema de indulto general conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19 en Chile, del cual el sentenciado N.Q, fue beneficiado mediante resolución del Decimocuarto Juzgado de Garantía de Santiago, por el periodo de seis meses, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 inciso 2° de la Ley mencionada.

Que en el evento de existir incumplimiento el artículo 14 de la Ley en comento dispone que “El incumplimiento sin justificación oportuna a Gendarmería de Chile o al tribunal, de la modalidad regulada en este Título, dará lugar a su revocación, debiendo continuar el cumplimiento efectivo de la pena en un establecimiento penitenciario”

CUARTO: Que la decisión adoptada por Décimo Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago resulta ser arbitraria, toda vez que sin previa audiencia entre las partes involucradas, ni oír previamente al condenado o su abogado defensor, resolvió en despacho, con el solo mérito del informe ODR N° 696/2020 evacuado por Gendarmería de Chile, revocar el indulto conmutativo otorgado al condenado L.A.N.Q mediante Resolución N° 2233 de fecha 21 de abril de 2020, infringiendo el principio de bilateralidad de la audiencia, base del procedimiento que contempla el Código Procesal Penal, sin considerar además que la ley exige como requisito para ello, que el incumplimiento que se atribuye al imputado, no tenga ningún motivo justificado, lo que en la especie no fue posible establecer si existió, ni ponderar sus circunstancias fácticas, porque simplemente al resolver de plano el juez a quo, no otorgó ninguna oportunidad para esgrimirlo.

Por consiguiente, yerra el juez a quo, cuando considera que la justificación debía darse sólo ante Gendarmería, porque corresponde al juez de garantía, garantizar los derechos de todos los intervinientes en el proceso penal, lo que se extiende hasta la ejecución de la pena.

QUINTO: Que de conformidad a lo expuesto en los considerandos anteriores, resulta procedente acoger el recurso de amparo en los términos que se indicarán en lo resolutivo de la presente sentencia.

Por estas consideraciones y, visto, además lo dispuesto en las normas legales citadas y artículo 21 de la Constitución Política de la República, se acoge el recurso de amparo deducido por Christian Basualto Olivares, en favor de L.A.N.Q, disponiendo su inmediata libertad, oficiando por la vía más expedita al Centro de Detención Preventiva Santiago Sur. Además, se deja sin efecto la resolución que revocó el indulto, disponiéndose en su lugar, que el Tribunal a quo fije una audiencia para que el amparado sea oído en cuanto la justificación del incumplimiento que se le atribuye.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

N° Amparo-1405-2020.

Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Fernando Ignacio Carreño O., Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena C. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, veintidós de junio de dos mil veinte.

En Santiago, a veintidós de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

RECURSO DE NULIDAD

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 14-2020.

Ruc: 1900365944-8.

Delito: Almacenamiento de material pornográfico infantil.

Defensor: Ingrid Kaempfe.

Rechaza recurso de nulidad ya que el auto de apertura no produce cosa juzgada y no hay infracción a la razón suficiente en tanto su argumentación se refiere a elementos del tipo penal.
[\(CA San Miguel 01.06.2020 rol 776-2020\)](#)

Norma asociada: CP ART.374 bis; CPP ART.277; CPP ART.297; CPP ART.342 c; CPP ART.374 e; CPP ART.374 g.

Tema: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP.

Descriptor: Delitos contra la indemnidad sexual, recurso de nulidad, cosa juzgada, valoración de prueba, sentencia absolutoria.

SINTESIS: Corte rechaza recurso de nulidad de la fiscalía, ya que en cuanto a la causal del artículo 374 g) del CPP, el auto de apertura sólo se circunscribe a señalar las pruebas que deben rendirse, sin indicar obligatoriedad de lo que el tribunal en su valoración pueda hacer, resolución eminentemente procesal destinada a avanzar a otra etapa procesal, siendo solo un medio para alcanzar una resolución de fondo. La única sentencia dictada que puede producir cosa juzgada, es la que se revisa y que resuelve el asunto sometido a la decisión del tribunal, sin que exista otro juicio que se haya pronunciado sobre el mismo. De la causal del artículo 374 e), hay un problema lógico en su planteamiento, toda vez que cualquiera sea la conclusión a que el sentenciador arribe, parte necesariamente del análisis de la prueba, que es propio de su valoración. Distinto es el hecho que no la hubiere considerado, argumentando que era ilícita, sin embargo, lo que dice la sentencia es que ella no produjo convicción para acreditar los hechos. Sobre la falta de razón suficiente, las argumentaciones se refieren a los elementos del tipo penal, aspectos normativos que no se condicen con la causal, y no se advierte el vicio, ya que la sentencia expresa su razonamiento y sus conclusiones. **(Considerandos: 4, 6, 9, 12)**

TEXTO COMPLETO:

En San Miguel a uno de junio de dos mil veinte

Vistos:

En autos RUC 1900365944-8, RIT 14-2020 del Tribunal Oral en Lo Penal de Talagante, por sentencia de 18 de marzo de 2020 se absolvió a O.M.M.C, de la acusación que se le formuló por su participación en calidad de autor del delito consumado de almacenamiento de material pornográfico infantil, previsto y sancionado en el artículo 374 bis del Código Penal.

En contra de dicha sentencia don Marcelo Duque Santibáñez, fiscal adjunto del Ministerio Público interpuso recurso de nulidad, asilado en la causal principal contenida en el artículo 374 letra g) del Código Procesal Penal; y, en subsidio, fundó dicho arbitrio en la causal estatuida en el

artículo 374 letra e) del mismo cuerpo legal, en dos acápites. Pide que se acoja su recurso ya sea por la causal principal o por la causal subsidiaria, se anule el juicio oral y la sentencia, señalándose el estado en que debe quedar el proceso y ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

Por resolución de ocho de abril último, la Sala Tramitadora de esta Corte declaró admisible el recurso y se procedió a su vista mediante sistema de video conferencia, ante la Tercera Sala, integrada por las Ministras doña Sylvia Isabel Pizarro Barahona, doña Claudia Lazen Manzur, y doña Carmen Gloria Escanilla Pérez, fijándose para la lectura del fallo la audiencia del día de hoy, según consta de los respectivos registros.

Oídos y considerando:

PRIMERO: Que, en cuanto a la primera causal, esto es la de la letra g) del artículo 374 del Código Procesal Penal, sostiene que el Tribunal Oral en lo Penal de Talagante ha realizado un nuevo examen de licitud de la prueba rendida por el Ministerio Público en audiencia de juicio oral, no obstante que dicho examen, por mandato legal, le correspondió al Juzgado de Garantía de Talagante, y, en última instancia a su superior jerárquico, es decir, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, al pronunciarse acerca de la licitud las probanzas ofrecidas en la respectiva audiencia de preparación de juicio oral. De esta manera, se infringió la autoridad de cosa juzgada que reviste el auto de apertura, al declarar ilegal la prueba producida por el Ministerio Público, que ya había pasado el debido control de legalidad, al haber existido previamente audiencia de control de detención y audiencia de preparación de juicio oral y el pronunciamiento de la Ilustrísima Corte de Apelaciones, a propósito de un recurso presentado. Como consecuencia de esta vulneración, el tribunal oral no ha valorado legalmente la prueba existente, lo que llevó a la absolución del acusado.

Sostiene que el auto de apertura de juicio oral del Juzgado de Garantía de Talagante, de fecha día 28 de enero de 2020, con la corrección dispuesta por fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 27 de enero del presente año, en causa Rol de Corte N°83-2020, es una sentencia interlocutoria de segunda clase que produce cosa juzgada conforme al artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, y que según el artículo 182 del mismo cuerpo legal, ya ha producido el efecto de desasimio, por lo que no corresponde que un tribunal distinto se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de una diligencia, y menos, como el caso concreto, no valorar la prueba de cargo del Ministerio Público.

Agrega que el tribunal de fondo recoge las consideraciones tenidas a la vista por juez de garantía en relación a las supuestas irregularidades del procedimiento policial adoptado en flagrancia y que si bien, la Ilustrísima Corte en su fallo revocatorio no refiere pormenorizadamente las actuaciones policiales - puesto que esto no fue parte de la línea argumentativa de la defensa al momento de solicitar la exclusión, el Juez de Garantía razona en este sentido en la resolución revocada, encontrándose dicha argumentación contenida en el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público (punto 4, apartado I. Antecedentes de hecho, Página 5). A mayor abundamiento, la detención fue declarada ilegal en atención al procedimiento policial adoptado y no a la conducta sostenida por la testigo civil.

Arguye que al excluir la prueba rendida por el Ministerio Público, el Tribunal del Juicio Oral se arroga facultades que no tiene, ya que únicamente está habilitado para recibir la prueba y valorarla en conformidad al artículo 297 del Código Procesal Penal en, pero no para calificar la licitud o ilicitud de las actuaciones de que proviene la prueba, facultad otorgada por la ley expresamente al juez de garantía –y a la Corte de Apelaciones, conociendo de recurso de apelación a la exclusión de prueba-, cuyo rol inequívoco en este sistema, es precisamente velar por la legalidad de tales actuaciones, ya que por lo general derivarán en medios de prueba que se harán valer ante el tribunal de juicio oral.

En consecuencia, lo que compete al Tribunal de Juicio Oral es exclusivamente la valoración de la prueba en cuanto su aptitud probatoria y no la calificación de la licitud de las actuaciones de investigación, cuestión de competencia del Juez de Garantía y, eventualmente de la Corte, cuyas

decisiones están revestidas de autoridad de cosa juzgada, cuando se encuentren firmes. En consecuencia, la conclusión a la que arribó el sentenciador y que permitió la absolución del acusado O.M.M.C resulta contraria a las normas legales que se pronuncian sobre las facultades de los tribunales con competencia en lo criminal, puesto que, una vez dictado el auto de apertura de juicio oral, y encontrándose éste firme o ejecutoriado, comparte la calificación de inmodificable de toda sentencia interlocutoria, y, por ende, posee plena autoridad de cosa juzgada, para todos los efectos legales

SEGUNDO: Que, corresponde, acorde a sus alegaciones, dilucidar si se dan los presupuestos de la cosa juzgada para lo cual corresponde analizar qué carácter tiene la resolución del auto de apertura del juicio oral y los efectos que este produce en sede del tribunal oral.

TERCERO: Que conforme la tesis del Ministerio Público, este sería una sentencia que en atención a los efectos que señala produce, obliga al tribunal oral en los términos en que viene formulada, sin poder bajo ningún aspecto cuestionar el contenido de las pruebas allí indicadas, ni prescindir de ellas.

CUARTO: Que el auto de apertura de juicio oral se encuentra regulado en el artículo 277 del Código Procesal Penal que, en lo que interesa a este recurso, dispone que es el juez de garantía quien lo debe dictar, y que en esa resolución debe indicar, entre otras cosas: e) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior, y f) La individualización de quienes debieren ser citados a la audiencia del juicio oral, con mención de los testigos a los que debiere pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos.

Así de su propio texto, el ámbito de esa resolución sólo se circunscribe a señalar las pruebas que deben rendirse, sin indicar ninguna obligatoriedad en orden a lo que el tribunal oral en su proceso valorativo pueda hacer con la prueba que allí se rinda y desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, procesalmente se encuadra mejor en la categoría de una sentencia interlocutoria, porque se pronuncia sobre un trámite que debe servir de base para la dictación de la sentencia definitiva, a saber, la que finalmente pronunciará el tribunal oral en lo penal, la que doctrinariamente ha sido catalogada como una sentencia interlocutoria de una etapa intermedia que fija el asunto controvertido y los medios probatorios de que conocerá el tribunal oral. De ello se sigue que esta resolución es de carácter eminentemente procesal, destinada a avanzar o pasar a otra etapa procesal, siendo simplemente un medio para alcanzar una resolución de fondo.

QUINTO: Que, en otro aspecto, el reconocimiento de la cosa juzgada supone un pronunciamiento de fondo acerca del asunto sometido a decisión, lo cual tampoco se da en este caso, en la medida que lo único que hace la misma es conducir a otra etapa procesal en donde se considerará la prueba en su contenido, esto es, en su aspecto valorativo, y convicción que la misma genera, y que es soberano de la judicatura que conoce del juicio. Conforme a la tesis sostenida por el recurrente, sorteado el escollo de la legalidad de la prueba e incorporada al auto de apertura, los jueces solo podrían valorarla, y en ese ejercicio, ello solo podría conducir a ponderar el contenido final positivamente, más nunca entender que la misma en un proceso también valorativo, pueda desestimarse, lo cual importaría, en definitiva, que la discusión sobre el valor de ella habría quedado zanjado previamente, lo cual atenta contra las normas mínimas de garantía de derechos, desconociendo además la atribución privativa de los sentenciadores llamados por ley a resolver acerca de la acusación, esto es, los Jueces del Tribunal del Juicio Oral competente, la que deben realizar conforme a los parámetros que ordena el artículo 297 del Código Procesal Penal.

SEXTO: Que, acorde a lo razonado y habiéndose esgrimido como causal de abrogación, el haberse dictado la sentencia en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada, tal alegación y el capítulo de nulidad ha de ser desestimado, en atención a que la única sentencia que se ha dictado en esta causa que puede producir esos efectos es la que por este recurso se revisa, y que resuelve el asunto sometido a la decisión del tribunal, sin que exista otro juicio que se haya pronunciado sobre el mismo asunto.

SEPTIMO: Que la segunda causal de abrogación, invocada como subsidiaria de la anterior, sostiene que la sentencia recurrida adolece de vicios en la formalidad que la ley le exige, esto es, ha omitido la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

OCTAVO: Que el reproche que formula se asienta específicamente, en que los sentenciadores al haber valorado negativamente la prueba, lo que entiende como ausencia de valoración de la producida en el juicio oral y en la argumentación secundaria que realizan para absolver, han estimado parcialmente la prueba, infringiendo el principio lógico de la razón suficiente y las máximas de la experiencia. Sostiene que la conclusión a la que arriban es arbitraria, al derivar de un proceso de razonamiento sin valoración previa de la prueba en cuanto al fondo de la misma, por lo tanto, su conclusión, es decir, la absolución del imputado, carece de justificación, no es una decisión fundada ni razonada y que de haberse valorado correctamente la prueba, el Tribunal no hubiese podido menos que condenar al acusado por el hecho.

Alega que la tesis de que el Tribunal Oral puede excluir prueba por su ilicitud, sólo tendría sentido tratándose de prueba nueva o prueba sobre prueba, que no ha pasado por un control de legalidad y, por tanto, no se encuentra incluida en el auto de apertura del juicio oral, y que aceptar que el Tribunal Oral en Lo Penal pueda declarar ilícita la prueba incorporada en el auto de apertura y negarse a valorarla, implicaría derogar tácitamente los artículos 276 y 277 del Código Procesal Penal.

Agrega que la legislación procesal impone al Juzgador de fondo la obligación de valorar la prueba que se rinda en un juicio, correspondiéndole pronunciarse sobre su credibilidad, verosimilitud y aptitud para sustentar la proposición fáctica contenida en la acusación fiscal. Dicha valoración debe ser consignada en la sentencia, de modo que permita reproducir el razonamiento empleado por el Tribunal ya sea para absolver o condenar, este es un requisito formal y esencial de todo fallo, así lo señala el artículo 342 del Código Procesal Penal, de modo que su omisión, o lo que es lo mismo, valoración negativa, necesariamente acarreará la concurrencia de un “motivo absoluto de nulidad” que no permite ser saneado. En este sentido argumenta que si se analiza el considerando décimo del fallo recurrido, se puede constatar que lo que hace el tribunal es partir de la base que resulta imposible valorar positivamente la prueba por supuesta infracción –situación ya despejada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel-, y, con ese estigma, hace un análisis de la misma, pero únicamente, haciendo referencia a como la ilicitud se configura, sin aludir al aspecto central que debía ser objeto del examen, esto es, si la prueba, finalmente, permitía acreditar el hecho por el que se acusó y que sólo los menciona para sustentar la supuesta ilegalidad del procedimiento policial.

NOVENO: Que en lo que a este capítulo se refiere, si bien el recurrente reconoce que se valoró la prueba desde el aspecto de su ilicitud, no se analizó su contenido en cuanto a acreditar el hecho de la acusación. En este punto, se advierte un problema lógico en el planteamiento toda vez que cualquiera sea la conclusión a que el sentenciador arribe, parte necesariamente del análisis de la prueba y ello, es propio de la valoración que debe hacer de la misma. Distinto es el hecho que no la hubiere considerado argumentando simplemente que ella era ilícita, sin embargo, lo que dicen los sentenciadores es que ella no les produce convicción para acreditar los hechos. Es así como en el motivo noveno los sentenciadores consignaron *“Que con la prueba rendida por el Ministerio Público, apreciada libremente, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, el Tribunal se ha formado la convicción, más allá de toda duda razonable, en cuanto a que la prueba rendida por la fiscalía careció del mérito suficiente para formar en el Tribunal convicción, que el hecho materia de la acusación hubiere acontecido en la forma que en ella se indica y que, por consiguiente, en él hubiere correspondido a O.M.C una participación culpable y penada por la ley,”* luego y a propósito de su valoración en el fundamento décimo indicaron que: *“.....realizado el análisis pormenorizado de la prueba vertida en*

estrados por el órgano persecutor, estos sentenciadores consideran que no es posible establecer sustrato material alguno del tipo penal atribuido a partir de las diligencias investigativas de las que se ha dado cuenta en el juicio, pues trasuntan las mismas una clara vulneración a los derechos del imputado, fundamentalmente en lo que dice relación con la entrega efectuada por éste de su celular a los Carabineros, quienes sin ningún tipo de autorización u orden registran el teléfono del acusado, y a partir de la verificación que hacen de su contenido, emerge la flagrancia que se esgrimió como antecedente para la detención.” Para arribar a tal grado de convencimiento los jueces consideraron que “Si bien se esbozó someramente durante el juicio que la Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel conoció de una supuesta infracción de garantías del imputado, que a juicio de la defensa habría constituido la revisión del teléfono de éste por parte de la persona que efectuó la reparación de la pantalla en el servicio técnico; la revisión que posteriormente los policías hacen del teléfono es una diligencia que debe ser examinada rigurosamente, no debiendo ser soslayadas las irregularidades que en ella estos jueces advirtieron, como se vera.-

De acuerdo a lo señalado por la Suboficial de Carabineros Viviana Pérez Muñoz, ellos “interceptan” al joven saliendo del local de servicio técnico, le dicen que querían saber la efectividad de la denuncia que había efectuado la propietaria del local, señalando que el joven exhibe las fotos y videos, “accediendo” voluntariamente a mostrar el teléfono. Sin embargo, en el contrainterrogatorio de la defensora, quien debió efectuar el ejercicio contemplado en el artículo 332 del Código Penal a fin de superar una contradicción en que habría incurrido la testigo, lee en su declaración lo siguiente: “le consultamos si él tenía esos videos y dijo que sí, le dijimos que los queríamos ver, y dijo que eso era algo personal. Le dijimos que tenía algo ilegal, y ahí nos mostró todos los videos, dijo que a él le llegaron al WhatsApp...” agregando luego la testigo que así fue todo, y que efectivamente aquello se hizo antes que se diera cuenta del procedimiento al Fiscal correspondiente.

Asimismo, expresa la citada testigo que después que el imputado hizo entrega del teléfono y de que ellos vieron las fotografías y videos, le dieron a conocer sus derechos, en especial, su derecho a guardar silencio. Y que ya en la Unidad Policial, con el joven detenido, llaman al Fiscal para pedir instrucciones.

Del anterior relato se desprende que autónomamente la policía efectúa la diligencia de inspeccionar el celular del encausado, omitiendo advertirle de su derecho a guardar silencio y de no autoincriminarse, siendo precisamente esto último lo que ocurrió, pues lo apreciado por los carabineros los condujo a la detención de Meza Contreras, lo que es de la máxima gravedad si se considera la clara esfera de resguardo que el constituyente y el legislador articularon para situaciones en que la policía recaba prueba del inculpado, de su relato, de su cuerpo, de sus pertenencias, de su esfera de intimidad, todas sujetas a catálogos de exigencias y autorizaciones judiciales previas y cuyas pocas excepciones se erigen sobre la base de una voluntad informada, que claramente no ocurrió en la especie, pues de acuerdo al párrafo leído en la audiencia, de la declaración prestada por la funcionaria policial durante la etapa investigativa -introducido de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 332 mencionado- el imputado no tenía la intención de mostrarle el contenido de su teléfono, pues expresamente les dijo “creo que eso es algo ilegal” no obstante lo cual termina cediendo a la solicitud efectuada por los funcionarios, en términos que perfectamente podrían catalogarse de coactivos, al manifestarle que entregara el teléfono porque tenía contenido que era ilegal, cobrando plausibilidad en este punto lo expresado por el acusado, quien señala que cuando le exigen entregar el celular, no estaba seguro de hacerlo, porque pensaba que eso no era legal, pero como le dijeron “pásalo o te irás detenido” lo entregó.”

Luego a propósito de la testigo Vanessa Suárez, -denunciante de los hechos- indican que “,relató una situación también anómala que involucra a Carabineros, pues expresó que cuando llamó a la 56° Comisaría de Peñaflo para dar cuenta de lo que había encontrado en el teléfono que estaba arreglando, acordó juntarse con los funcionarios policiales en la esquina de su local, antes que llegara el encartado a retirar su especie, por cuanto temía que éste se arrancara, momentos en que en

la vía pública le exhibe a los policías el contenido del teléfono que mantenía en su poder para arreglarlo. Es decir, los carabineros habrían tenido acceso a la información guardada en el móvil, incluso antes de haber tenido alguna entrevista con su propietario.”

De ese análisis concluyen que *“Todo lo expuesto hace concluir, en definitiva, que desde el inicio el procedimiento de Carabineros en estos hechos nació viciado y, consecuentemente, las restantes actuaciones han sido afectadas también por el vicio de su génesis, tal como lo señala la doctrina, vulnerándose con ello abiertamente lo dispuesto en los artículos 83,87 y 93 del Código Procesal Penal, lo que se traduce en la conculcación de garantías constitucionales, como el debido proceso y el derecho a la privacidad, y en consecuencia, los hallazgos, declaraciones y demás diligencias que de ello derivan se tornan ilícitas, por lo que no se les puede valorar de manera positiva.*

A continuación, se hace cargo de la pericia aportada por el Ministerio Público y valorando la misma señalan que *“no se logró acreditar cómo ni cuándo fueron puestas en el dispositivo del inculpado las imágenes y videos de contenido pornográfico infantil. La perito del Labocar se limitó a dar cuenta de la existencia de este material en el teléfono móvil del acusado, explicando que el objetivo de su pericia solo decía relación con verificar imágenes y videos con contenido de pornografía infantil, nada más. Al respecto, nada aporta la testigo Suárez Aros, quien denunció el hecho. Y es únicamente el acusado quien relata que a través de un grupo de WhatsApp recibía pornografía, indicando que es un grupo con más de doscientos miembros, que él no interactúa ni envía nada, pero sí mira la información que en dicho grupo circula, aunque no toda porque es mucha información.”*

DÉCIMO: Que, entonces, las alegaciones formuladas en cuanto a que el fallo impugnado no efectuó la valoración de la prueba rendida en el juicio no resulta efectivo; por el contrario, los sentenciadores la ponderaron y le restaron valor probatorio conforme las razones que se indicaron precedentemente, no sólo como argumenta el recurrente, por un aspecto formal, en cuanto a su modo de obtención sino que también por el tipo de contradicciones que advierten de los relatos, lo cual no les permitió formar convicción ni en su génesis ni en su contenido.

UNDECIMO: Que el segundo acápite de esta causal con ocasión de la argumentación subsidiaria a la absolución por ilicitud, se sustenta en que los sentenciadores desestiman condenar por los hechos contenidos en la acusación, sin razón suficiente e infringiendo las máximas de experiencia, a la sazón de una valoración parcial de la prueba que fuere producida en juicio.

Así, no hay razón suficiente que se desprenda de la lectura del fallo en orden a que la producción de prueba desarrollada en el juicio oral sea insuficiente para acreditar el hecho ilícito por el que se acusó, además de haberse soslayado las máximas de experiencia; si se hubiera respetado el principio lógico de la razón suficiente y las máximas de la experiencia en la valoración de las probanzas, se habría determinado que efectivamente el imputado mantenía maliciosamente almacenado en su celular material pornográfico infantil, lo que, necesariamente, habría desembocado en la dictación de una sentencia condenatoria.

Argumenta que los elementos del tipo del delito de almacenamiento de pornografía infantil del artículo 374 bis del Código Penal, son: a) que una persona almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte; b) en cuya elaboración se hayan utilizado menores de 18 años y c) que el almacenamiento sea malicioso y que los sentenciadores sobre la base de ello, no consideraron la definición del vocablo “almacenar”, el que difiere de lo señalado en el fallo y que en la segunda parte del motivo 10° de la sentencia, se valoró parcial y erradamente la prueba pericial de cargo, desestimando la figura del almacenamiento. Arguye que contrario a lo que sostiene el tribunal el almacenamiento puede producirse cualquiera sea el soporte aun cuando no se hubiere descargado – hecho del cual también difiere – y es por ello que no existe razón suficiente en la afirmación que se hace de requerir, para que se configure el delito, una acción positiva en orden a almacenar.

También sostiene que la temporalidad que los falladores le exigen al almacenamiento tampoco resulta acertada, ni exigible como presupuesto fáctico, puesto que el tipo penal no lo contempla ni se aborda en la definición de dicho concepto y que para el caso, que se considerara que no debe ser

momentánea, un análisis razonado y en conjunto de la prueba de cargo, unido a las declaraciones del acusado, apoyado en las máximas de la experiencia permite concluir fundadamente que la participación del imputado en el grupo de WhatsApp, no fue momentánea, lo cual debe unirse a la prueba pericial en relación a la cantidad de videos encontrados en su celular. Finalmente sostiene que es errado conforme a las máximas de experiencia entender que para que concurra el dolo de almacenamiento, la conducta deba obedecer a una finalidad específica, hecho que fue descartado conforme a la historia fidedigna de la ley, bastando simplemente que el imputado sepa que mantiene almacenada pornografía infantil.

DUODECIMO: Que, las alegaciones reseñadas precedentemente, en cuanto ataca la falta de razón suficiente del fallo y una transgresión a las máximas de la experiencia, en la dictación del mismo, no pueden devenir en la causal invocada. En efecto, tales argumentaciones están referidas a la configuración de los elementos del tipo penal, es decir, aspectos normativos que no se condicen con la causal que esgrime como concurrente. Por otra parte, dado su tenor, su reclamo corresponde finalmente a una discrepancia con la interpretación de los elementos que permiten configurar el delito y en este sentido entonces, tal disenso en la interpretación de una norma, no es posible se traduzca en los vicios que reclama, a menos que los sentenciadores no hubieren dado razón de por que arriban a tal conclusión, hecho que no se advierte, puesto que expresaron detalladamente los motivos de su razonamiento, y de sus conclusiones.

DECIMO TERCERO: Que, en consecuencia, por no haberse producido las infracciones que se denuncian, apareciendo de contrario que la sentencia satisface el estándar formal que exigen los artículos 342 y 297 del Código Procesal Penal, los capítulos de impugnación subsidiarios también serán desestimados.

Y visto lo prevenido en los artículos 374 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por el Fiscal Adjunto del Ministerio Público, contra la sentencia dictada el dieciocho de marzo del año en curso por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante y contra el juicio oral que le precedió, los que, en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redactó la Ministra Suplente Sra. Escanilla

Rol N° 776-2020- penal

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las Ministras señora Sylvia Isabel Pizarro Barahona, señora Claudia Lazen Manzur y señora Carmen Gloria Escanilla Pérez.

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Sylvia Pizarro B., Carmen

Gloria Escanilla P., Claudia Lazen M. San miguel, uno de junio de dos mil veinte.

En San miguel, a uno de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Tribunal: Corte Suprema.

Rit: 288-2019.

Ruc: 1800413406-7.

Delito: Microtráfico.

Defensor: José Antonio Soberón.

Acoge recurso de nulidad y excluye la prueba ilícita obtenida al no haber registro de la orden de arresto que habilitaba a la policía para la entrada y registro del domicilio extralimitándose en su actuar. ([CS 15.06.2020 rol 30709-2020](#))

Norma asociada: L20000 ART.4; CPP ART.36; CPP ART.205; CPP ART.206; CPP ART.373 a; CPR ART.6; CPR ART.7.

Tema: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP, garantías constitucionales.

Descriptor: Microtráfico, recurso de nulidad, infracción sustancial de derechos y garantías, medidas intrusivas, debido proceso.

SINTESIS: Corte acoge recurso de nulidad de la defensoría, y ordena nuevo juicio excluyendo la prueba de cargo, pues no resulta admisible que los juzgadores desechen la demostración de una omisión en el cumplimiento del deber de registro, respecto de la inexistencia de la resolución que dio la orden de arresto y que autorizaba la entrada y registro al domicilio del acusado, obligación de registro de una diligencia que priva, restringe o perturba derechos, que no admite excepciones. Su no respaldo, hace dudar legítimamente de su existencia o entidad, y correspondía al órgano interesado en tal registro exhibirlo o incorporarlo, y exigir lo contrario, supone probar un hecho negativo. La policía no estaba facultada para ingresar al domicilio por una orden de arresto cuya existencia y términos no fueron acreditados, y la autorización de la encargada era innecesaria e irrelevante, extralimitándose al no estar ejecutando orden alguna, decidiendo autónomamente y sin instrucción, excediendo la autorización para encontrarse con justo derecho en su interior, sin orden judicial ni existencia de signos evidentes de delito o llamadas de auxilio, de los artículos 205 y 206 del C.P.P, y la incautación de evidencias y todo lo obrado adolece de ilicitud. (**Considerandos: 6, 7, 9, 11, 13**)

TEXTO COMPLETO:

Santiago, quince de junio de dos mil veinte.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, por sentencia de once de marzo de dos mil veinte, en los antecedentes RUC 1800413406-7, RIT 288 - 2019, condenó a D.A.S.T, en su calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o sicotrópicas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 en relación con el artículo 1, ambos de la Ley N° 20.000, perpetrado en Puente Alto el día 27 de abril de 2018, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de una multa ascendente a una unidad tributaria mensual.

También se absolvió a T.A.S.T como autora de los delitos consumados de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida y tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, ocurridos el día 27 de

abril de 2018 en Puente Alto y a K.A.A.S como autora del delito consumado de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, acaecido ese día 27 de abril de 2018, en la misma comuna.

La defensa del sentenciado D.A.S.T dedujo recurso de nulidad contra la indicada sentencia el que se conoció en la audiencia pública de veintiséis de mayo pasado, convocándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de nulidad se funda -en forma principal- en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, consistente en la infracción sustancial, en cualquier etapa del procedimiento o en la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución Política o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, señalando que en la especie se vulneró el derecho del imputado a la intimidad e inviolabilidad del hogar consagrado en el artículo 19 números 4 y 5 de la Carta Fundamental.

Explica que la infracción consiste en que, conforme lo señalan los funcionarios policiales, la detención de los imputados se produjo cuando oficiales de Policía de Investigaciones concurrieron hasta avenida Domingo Tocornal N° 0XXX, población Carol Urzua, con el propósito de dar cumplimiento a un orden de arresto nocturno decretada mediante oficio 271-2018 por el Juzgado de Familia de Puente Alto, respecto de J.C.O.T, conviviente de la detenida T.S.T. En ese entendido llegan los funcionarios policiales al domicilio a las 07:05 horas y se contactan con la mencionada T.A.S.T, quien manifestó que el sujeto buscado salió en la madrugada y autorizó el ingreso al domicilio. Una vez en el interior del domicilio, los funcionarios se percatan que sobre el sofá se encontraba un arma y en una mesa había droga. En aquel instante un funcionario, el sub inspector César Olave Arellano, logra determinar que en una habitación contigua se encontraban dos personas, K.A.S. y el acusado D.S.T, quien arroja bajo una cama una bolsa que contenía trescientos cuarenta y cinco envoltorios de papel que habría contenido pasta de cocaína base, con un peso bruto de 69,56 gramos.

Sin embargo, la defensa afirma que el ingreso al inmueble y el consiguiente registro fueron irregulares, ya que no contó con la autorización de doña T.S.T, ni tampoco con autorización judicial competente para otorgarla, haciendo presente que se declaró la ilegalidad de la detención.

Concluye solicitando se declare la nulidad del juicio y de la sentencia, determinado el estado en que debe quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral, excluyendo la totalidad de las pruebas.

Segundo: Que en forma subsidiaria a la causal ya enunciada, la defensa postula la configuración de la hipótesis de nulidad consagrada en el artículo 374 e) del Código Procesal Penal, señalando que en la especie se omitió el requisito contemplado en la letra c) del artículo 342 del mismo cuerpo legal, en relación con lo dispuesto en el artículo 297 del citado Código.

Explica que en este caso se han infringido los principios de las máximas de la experiencia y de la razón suficiente, por cuanto la sentencia impugnada ha sido pronunciada adoleciendo de una errónea valoración de la prueba rendida, la que consiste en que el tribunal señala que existe concordancia y armonía entre las declaraciones de todos los testigos, pero los funcionarios policiales no son claros respecto de la oportunidad en que se suscribió el acta de autorización.

La sentencia incurre en otro error de razonamiento, dando por existente una facultad que la Policía no tenía en el momento, pues la valoración de prueba en lo que se refiere a la facultad que tendrían los funcionarios policiales para ingresar al domicilio de su representado, emanada de una orden de arresto despachada por un Juzgado de Familia de Puente Alto, no se incorporó, por lo que hay una falta de prueba.

Esta falta de prueba constituye en sí misma una infracción al principio de la razón suficiente, toda vez que el Tribunal está dando por probado una facultad que no está seguro que existía en el marco del contexto de una orden de arresto.

Pide se acoja el recurso de nulidad, se anule el juicio y la sentencia, determinado el estado en que debe quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Tercero: Que la defensa en la audiencia de la vista del recurso se desistió de la prueba ofrecida para acreditar los supuestos de la causal principal invocada.

Cuarto: Que en el libelo de nulidad se señala como fundamento fáctico de la causal invocada en forma principal que la infracción al debido proceso se habría producido porque en autos la recolección de prueba incriminatoria proviene de una diligencia de una orden de arresto emanada del Juzgado de Familia, que permitía la entrada y registro sin que obre en el proceso antecedente que de cuenta de su existencia, toda vez que ella no fue incorporada en el juicio oral, como también a la inexistencia de la autorización otorgada por la acusada T.S.T. En consecuencia, la actuación investigativa se ejecutó con infracción a lo dispuesto en los artículos 9, 36 y 205 del Código Procesal Penal, lo que trasciende a toda la evidencia obtenida con posterioridad al acto inicial viciado.

Quinto: Que en la especie, se objeta la realización de una diligencia intrusiva de la cual se extrajo la prueba que ha incriminado al recurrente, señalando que todo ello ha sido al margen de lo preceptuado en la Constitución Política de la República y en la ley, desde que se impugna la ausencia de la orden de arresto emanada de autoridad judicial, la que autorizaba la entrada y registro al domicilio del acusado, lo que permite a la defensa dudar de su existencia, o al menos de sus términos y alcance, aspectos todos que afectan la legitimidad de lo recogido en la diligencia practicada con su mérito, lo que también acontece con la autorización de la coimputada T.S.T, pues conforme lo expresa la defensa tal consentimiento no existió.

Al efecto, la sentencia desecha la defensa alegada en tales sentidos, señalando que “... en apoyo de su teoría rindió la documental consistente en copia del acta de la audiencia de control de la detención de los acusados, de fecha 27 de abril de 2018, en la que se consigna como actuaciones efectuadas la declaración de la ilegalidad de la detención de todos los imputados y la negativa del tribunal a decretar a su respecto alguna medida cautelar.

En relación al aludido documento, cabe hacer presente que tratándose de un resumen de lo actuado en la respectiva audiencia, en él no se contienen los fundamentos en virtud de los cuales el tribunal declaró ilegal la detención de los acusados, no siendo de ningún modo posible desprender de su lectura, ni aún indirectamente, que ello dijera relación con un ingreso irregular de los policías al domicilio, como pretendió hacer ver la defensa, no siendo ese el único vicio o defecto que permitiría efectuar tal declaración.

Por su parte, la acusada T.S hizo uso de su derecho a guardar silencio, desconociéndose por tanto su propia versión de los hechos en este punto, siendo ella la única persona distinta de los funcionarios policiales, presente en ese momento.

Los funcionarios policiales Barrera, Olave y Contreras, fueron claros en indicar que se encontraban diligenciando una orden de arresto por no pago de alimentos en contra de un sujeto llamado J.C.O y que al llamar a la puerta del domicilio consignado en la orden los atendió T.S, a quien le explicaron lo que buscaban, la cual les manifestó que la persona requerida efectivamente vivía en ese lugar pero que desconocía si se encontraba en ese momento. Todos fueron contestes además en que dicha persona autorizó voluntariamente el ingreso y que firmó el acta correspondiente, sin embargo la defensa cuestionó la voluntariedad de la autorización, sosteniendo que la misma se suscribió con posterioridad a la realización de todo el procedimiento.

Al respecto, el testigo Barrera señaló que la encargada del domicilio Tania, autorizó bajo acta el ingreso y los acompañó durante el registro, describiendo el inmueble como una casa cerrada, tal como muestran las fotografías 1 y 2 del set incorporado, indicándose que el acta se llenó en el mismo momento y con tranquilidad, luego de señalarle a ésta que necesitaban ingresar, precisándose por parte de César Olave que el decreto incluso les facultaba el ingreso, añadiendo el funcionario Contreras

Contreras, que el acta se confeccionó luego de ingresar al inmueble en virtud de su autorización verbal, pero previo al registro.

Pues bien, del mérito de los antecedentes antes expuestos, aparece que aún cuando para el ingreso los funcionarios policiales hubieren requerido autorización a la encargada del domicilio, ello era innecesario al estar facultados en virtud de la orden de arresto emanada del tribunal de familia competente, para entrar en él, cuyo contenido exacto si bien no fue incorporado, se desprende de lo declarado por César Olave, y de la falta de todo otro antecedente en contrario, siendo en este sentido irrelevante la voluntariedad o no de dicha autorización.

Posteriormente y ante el hallazgo casual de la droga y el arma de fuego, que se encontraban a plena vista en el living comedor, el procedimiento dejó de ser el diligenciamiento de la orden de arresto, pasando a ser un procedimiento de flagrancia, de conformidad a la letra a) del artículo 130 del Código Procesal y Penal, lo que les permitía efectuar el registro del inmueble y detener a los presuntos hechos de los ilícitos..." (fundamento 10º de la sentencia recurrida).

Sexto: Que, sin embargo, semejante argumentación olvida el sistema de contrapesos y frenos en salvaguarda de los derechos del imputado, por lo que los tribunales de justicia deben registrar las resoluciones (artículos 39 y 97 del Código Procesal Penal) así como la obligación de fundar lo decidido (artículo 36 del mismo texto); deber que también alcanza a los Tribunales de Familia respecto a las órdenes de arresto, conforme al artículo 14 de la Ley 14.908 que dispone que el tribunal que hubiere decretado alimentos por resolución que cause ejecutoria, si el alimentante no hubiere cumplido su obligación, deberá, a petición de parte o de oficio y sin necesidad de audiencia, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno, estableciendo la disposición citada que el tribunal si lo estima estrictamente necesario, podrá facultar a la policía para allanar y descerrajar el domicilio del demandado y ordenará que éste sea conducido directamente ante Gendarmería de Chile. En ese caso, la policía deberá intimar previamente la actuación a los moradores, entregándoles una comunicación escrita o fijándola en lugar visible del domicilio. Por ello, no resulta admisible que los juzgadores desechen la defensa afincada en la demostración de una omisión en el cumplimiento del deber de registro, sosteniendo por una parte que ha debido acreditarse no sólo la inexistencia de la resolución que dio la orden de arresto, que autorizaba la entrada y registro al domicilio del acusado, toda vez que ella no resulta pertinente para los fines debatidos, resultando llamativo que los referidos sentenciadores no se detengan a preguntar sobre la efectividad de la orden presuntamente despachada y sus alcances, bastándole la aseveración de su existencia por parte de los funcionarios policiales, los que no precisan los términos de aquella orden de arresto.

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

Octavo: Que, en ese orden de cosas, también debe resolverse si resulta lícito a la luz de nuestro ordenamiento jurídico que la policía en el marco de un procedimiento para ejecutar una orden de arresto cuya existencia se duda o al menos sus facultades, como el que los llevó al lugar de los hechos, de forma autónoma ingrese a un inmueble con autorización de quien prima facie aparece como la dueña

o encargada del lugar con el objetivo declarado de revisar si la persona afectada por esa orden se encontraba en el lugar, obteniendo ese consentimiento en base a ello, y, en ese contexto, por sí y ante sí el personal decida revisar las dependencias del inmueble bajo la excusa de buscar a ese individuo encontrando un arma de fuego, cartuchos y cocaína base.

Noveno: Que de lo expuesto en la sentencia, referido en el motivo quinto, aparece que para los jueces de fondo los funcionarios policiales estaban facultados para ingresar al domicilio precisamente para cumplir una orden de arresto, en la que se autorizaba la entrada y registro del inmueble, cuya existencia y términos de la misma no fueron acreditados, por lo que la autorización de la encargada requerida por ellos era innecesaria, siendo, en consecuencia, irrelevante la voluntariedad de T.S.T.

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

Lo anterior es así porque “sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo. Si ello es así –y así parece ser- los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su ‘verdad’ resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración”. (Vives Antón: “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”, Jornadas sobre la justicia penal, citado por Jacobo López Barja de Quiroga en “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Thompson Aranzadi, 2004, página 947). Semejante comprensión de los intereses en juego en la decisión de los conflictos penales y la incidencia del respeto de las garantías constitucionales involucradas en la persecución, tiene su adecuada recepción en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal que dispone, en lo relativo a la discusión planteada en autos, que el “juez excluirá las pruebas que provienen de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales”.

Undécimo: Que conforme lo expresado, resulta que en la especie el personal policial se extralimitó pues, a diferencia de lo que razonan los jueces de instancia, no estaban actualmente ejecutando orden de arresto alguna y, dentro de ese ámbito, deciden autónomamente, sin instrucción alguna, ingresar al domicilio para registrarlo, obteniendo aparentemente, en base a tal orden, de quien aparecía como propietaria o encargada la autorización respectiva para ese específico propósito, y en ese cometido -ya dentro de la propiedad- deciden registrar o revisar todo el inmueble encontrando el arma, las municiones y la cocaína base, pero excediendo el marco de la autorización por ellos mismos solicitada y que los habilitaba para encontrarse con justo derecho al interior del inmueble sin orden judicial ni existencia de signos evidentes de delito o llamadas de auxilio, como aluden los artículos 205 y 206 del Código Procesal Penal.

En consecuencia, por invocarse autorización de ingreso sin la existencia de indicio alguno de la comisión de un delito, el registro del interior del domicilio o morada resulta a todos luces desproporcionado y excesivo en el contexto en que los hechos se verificaron, por lo que es dable concluir que la policía se extralimitó de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador.

Duodécimo: Que conforme lo expresado, la defensa ha demostrado suficientemente las infracciones acusadas, omisión que priva de sustento al procedimiento incoado respecto del recurrente

al infringir el estándar mínimo acerca de la existencia de la referida orden y sus términos, así como la autorización obtenida en base a ella de la encargada del inmueble, por lo que atendido que la sentencia solo intenta salvar semejante falencia apoyada en conjeturas que no se fundan en la prueba rendida, resulta forzoso concluir que los agentes policiales ejecutaron un ingreso y registro del domicilio del recurrente al margen de la ley, porque no se ha demostrado de manera prescrita en ella la autorización para actuar de la forma que se ha dicho, lo que de manera irregular les sirvió para ingresar al inmueble del imputado y proceder a su detención.

Décimo tercero: Que a resultas de lo verificado, cuando la policía ingresó al domicilio del inculcado e incautó evidencias de cargo, todo lo obrado al interior de ese inmueble adolece de ilicitud y, por ende, no ha podido ser empleado en juicio y tampoco ha debido ser valorado como elemento de prueba en su contra, puesto que de lo contrario se violenta su derecho garantizado en la Constitución Política y en los tratados internacionales vigentes reconocidos por este país a un proceso y una investigación previas racionales y justas.

En relación a este tópico, lo cierto es que pesa sobre el Ministerio Público la obligación de demostrar la satisfacción de todos los requisitos señalados en la Constitución y la Ley respecto de las actuaciones intrusivas dispuestas y practicadas, por lo que la orden que autoriza una diligencia tan lesiva como la dispuesta ha de quedar respaldada de la forma que la ley dispone precisamente porque ha sido el legislador quien ha decidido no entregar su validez a mecanismos probatorios manipulables e inciertos, por muy fiables que sean los testigos con que cuente el acusador. Así, si la defensa impugna la existencia de la orden corresponde que el órgano al que le interesa tal registro -ya que ve supeditada su actuación a su existencia- proceda a su exhibición o incorporación, porque es quien se encuentra en situación de demostrar su existencia e interesado en velar por ella. Exigir lo contrario supone pedir la prueba de un hecho negativo.

Décimo cuarto: Que la exigencia del debido proceso supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que exige de las policías que sometan su actuar a la dirección del Ministerio Público, a quien corresponde por mandato legal la investigación de los delitos y que éste a su vez preste información veraz y oportuna a los Tribunales cuando se trata de probar los motivos que sirven de fundamento a una orden restrictiva de derechos y garantías amparados por la ley procesal y la Carta Fundamental. En este caso quedó de manifiesto que esos límites no se acataron, colocando a la defensa en una posición menguada frente al órgano persecutor y sus organismos auxiliares, infracción que sólo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió.

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

Décimo quinto: Que atendido lo resuelto, no se emitirá pronunciamiento sobre la causal subsidiaria, por innecesario.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 377 y 384 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública a favor de D.A.S.T y en consecuencia, se invalidan la sentencia de once de marzo pasado y el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1800413406-7, RIT 288-2019, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura la prueba de cargo ofrecida por el Ministerio Público.

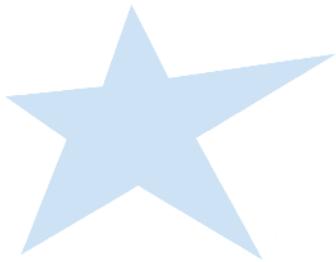
Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Rol N° 30.709-2020

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Andrés Llanos S. Santiago, quince de junio de dos mil veinte.

En Santiago, a quince de junio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

SOBRESEIMIENTO

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel.

Rit: 5059-2019.

Ruc: 1910053036-0.

Delito: Abusos contra particulares.

Defensor: Víctor Rivas.

Confirma sobreseimiento definitivo dado que el rechazo de solicitud de acceso a los detenidos en la comisaria no evidencia malicia o actuar deliberado sino descuido o negligencia. ([CA San Miguel 05.06.2020 rol 1446-2020](#))

Norma asociada: CP ART.255; CP ART.256; CP ART.257; CPP ART.250 a.

Tema: Etapa investigación, tipicidad.

Descriptor: Delitos funcionarios, recurso de apelación, querrela, tipicidad subjetiva, sobreseimiento definitivo.

SINTESIS: Corte rechaza recurso de apelación del querellante y confirma la sentencia que decretó el sobreseimiento definitivo, compartiendo lo señalado por el tribunal, de que los hechos no son constitutivos de delito, ya que el comportamiento de Carabineros se aproximaba más a lo prevenido en el artículo 257 del Código Penal, pero que no hubo negativa a dar certificación o testimonio alguno y, asimismo, que no se impidió dar curso a una solicitud, sino que derechamente se rechazó una petición planteada, por lo que no se configuraba el delito. Agrega que el artículo 256 del Código Penal nunca fue esgrimido, ya que la audiencia se circunscribió a los artículos 255 y 257 del citado código, y dicho artículo 256 contiene la expresión “maliciosamente” lo que excluye un simple incumplimiento descuidado, irreflexivo, ignorante o hasta negligente, sino que un proceder del agente deliberado, que elige retardar o derechamente negar la atención que se le pide. Los funcionarios rechazaron lo solicitado por el querellante, porque éste no era el abogado de los detenidos, sino que fue a ofrecer sus servicios en forma gratuita a quien estuviera detenido en la Comisaría, no concluyendo que haya malicia sino ignorancia, descuido o negligencia, lo que excluye este tipo penal. **(Considerandos: 2, 5, 6)**

TEXTO COMPLETO:

San Miguel, cinco de junio de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

1° Que en estos autos se dedujo querrela por don Francisco Bustos Soto, abogado, en contra del Sub oficial de guardia Samuel Rivas Urqueta y de la teniente María José Carrasco Cerda, por los siguientes hechos: el primero, que el día lunes 21 de octubre del 2019, siendo las 13:00 horas aproximadamente, acudió a la 24° Comisaria de Melipilla con la finalidad de pedir el registro de detenidos/retenidos con ocasión del toque de queda, estado de excepción y marchas que han acaecido en esa comuna, en virtud de lo establecido en el artículo 19 N° 7 lera d) de la Constitución Política y también solicitó a don Samuel Rivas Urqueta que en virtud de lo establecido en el artículo 19 N° 3 de

la misma, se le diese acceso a los calabozos con la finalidad de que los retenidos/detenidos en el contexto antes indicado ejercieran su derecho a defensa en los términos del artículo 8 del Código Procesal Penal, todo de forma gratuita, en su calidad de abogado, como forma de defender los DD.HH de aquéllos, cuyo acceso le fue denegado, conducta que denunció mediante comisaria virtual bajo el número 177679, ingresado con clave única. Segundo: que el día lunes 24 de octubre del 2019, siendo las 11:00 horas, aproximadamente, acudió a la misma Comisaria con la finalidad de pedir el registro de detenidos/retenidos con ocasión del toque de queda, estado de excepción y marchas acaecidas en la comuna, en virtud de lo establecido en el artículo 19 N° 7 lera d) de la Constitución Política y también solicitó a la teniente María José Carrasco Cerda que en virtud de lo establecido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución se le diera acceso a los calabozos con la finalidad de que los retenidos/detenidos en el contexto antes indicado ejercieran su derecho a defensa en los términos del artículo 8 del Código Procesal Penal, de forma gratuita, en su calidad de abogado, como forma de defender sus DD.HH, cuyo acceso también le fue denegado, asunto que también denunció en la misma Comisaria bajo la citación N° 11147952.

Sobre el derecho, dijo que las situaciones descritas configuran los delitos de abusos contra particulares o vejación injusta cometida por funcionarios públicos, tipificado en el artículo 255 del Código Penal que dice "El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste. Si la conducta descrita en el inciso precedente se cometiere en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, la pena se aumentará en un grado. No se considerarán como vejaciones injustas las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad."

Agrega que, por su parte, el artículo 257 del Código Penal indica "El empleado público que arbitrariamente rehusare dar certificación o testimonio, o impidiere la presentación o el curso de una solicitud, será penado con multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. Si el testimonio, certificación o solicitud versaren sobre un abuso cometido por el mismo empleado, la multa será de once a veinte unidades tributarias mensuales."

Concluyó pidiendo que se tuviera por interpuesta la querrela por los tipos penales señalados.

2° Que en el curso del proceso, el Ministerio Público solicitó el sobreseimiento definitivo por el motivo señalado en el artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, al que se accedió por la resolución impugnada que es de fecha 22 de mayo del año en curso, básicamente por haber concluido el Juez de Garantía, que las conductas descritas no se correspondían con los tipos penales esgrimidos.

Al efecto, el fiscal adujo en la audiencia respectiva en relación al artículo 257 del Código Penal, que no hubo negativa a dar certificación o testimonio, sino que simplemente se le negó acceso porque no tenía relación con los detenidos; y, en cuanto al tipo penal del artículo 255 del código citado, dijo que ninguna de las situaciones esgrimidas constituía vejamen alguno ya que no hubo maltrato ni molestia puesto al querellante. Dijo que el registro de que se trata sería público según el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política, pero que la conducta descrita no constituiría delito, sino a lo sumo una vulneración de derechos susceptible de amparo, pero en ningún caso de la querrela interpuesta. En razón de lo señalado, por no ser una conducta constitutiva de delito solicitó el sobreseimiento en la forma señalada.

La defensa adhirió a lo dicho por el fiscal.

Por su parte, el querellante, insistió en el artículo 257 del Código Penal, remitiéndose a la segunda parte del mismo, en cuanto sanciona la negativa a dar curso a una solicitud, diciendo que él se dirigió a Carabineros a plantear una solicitud que fue rechazada y que incidía en información pública

según lo dispone la Constitución Política en el artículo 19 N° 7 letra d) y que así también lo ha aclarado el Consejo para la Transparencia en el oficio N° 1706 del año 2019. Dijo que Carabineros debía cumplir con la ley de acuerdo a lo señalado en su ley orgánica, artículos 1 y 3 de la Ley 18.961.

Ante estas alegaciones, el tribunal resolvió acogiendo la petición de sobreseimiento y sostuvo que el comportamiento descrito respecto de Carabineros se aproximaba más a lo prevenido en el artículo 257 del Código Penal, pero que no hubo negativa a dar certificación o testimonio alguno y, asimismo, que no se impidió dar curso a una solicitud, sino que derechamente se rechazó una petición planteada por la defensa, por lo que no se configuraba el delito y, por ende, sobreseyó el proceso.

3° Que en la apelación, la parte querellante señala que solicitó el registro de detenidos a los que se hace referencia en el artículo 19 N° 7 letra d) de la Constitución Política, registro público, cuya calidad ha sido enfatizada en el oficio N° 1706 del año 2019 por el Consejo para la Transparencia, sin embargo, esa solicitud no fue cursada, realizando una denegación de servicios a la luz de lo dispuesto en el artículo 256 que indica “El empleado público del orden administrativo que maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que deba dispensarles en conformidad a las leyes”; y que, según la doctrina, “Se trata de un delito formal, construido con la técnica de la ley penal en blanco, lo que incide en la valoración del conocimiento de la ilicitud de la conducta a la hora de afirmar su tipicidad. Una forma especial de cometer este delito es la del artículo 257 del Código Penal, consistente en la negativa arbitraria de certificación o el impedimento del ejercicio del derecho de petición (que también se castiga en el artículo 158 N° 4). En este artículo, la voz “arbitraria” juega el mismo rol que “maliciosamente” en el 256”.

Adujo que no basta con un rechazo de la solicitud, lo que corresponde a una interpretación restrictiva del tipo penal, sino que el funcionario está obligado a dar cumplimiento a la ley y entregar la información solicitada.

4° Que como primera cuestión se advierte que en la audiencia en que se debatió el sobreseimiento definitivo, la querellante solo argumentó en torno al artículo 257 del Código Penal y, específicamente en relación a los verbos impedir la presentación o el curso de una solicitud, en tanto en su escrito de apelación incluye el artículo 256 respecto del cual no se planteó discusión en su momento.

Este asunto es relevante porque al omitir ese alegato en la audiencia respectiva, se sustrajo a la defensa de dicho cuestionamiento, privándole de la posibilidad de ejercer su derecho ante el juez de primera instancia.

5° Que sin perjuicio de lo dicho, analizando todos los tipos penales incluidos en el procedimiento, sucede que el tipo del artículo 255 del código de la materia, sanciona, en lo pertinente, al *“empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas”*, siendo procedente en la especie la disquisición que se hizo por el fiscal en la audiencia en torno a lo que debe entenderse por vejación injusta, conducta que no fue descrita ni aparece contenida en la querrela ni en ninguna intervención posterior, de modo que naturalmente ha de desecharse la posibilidad de que las situaciones que sirven de fundamento a la querrela puedan constituir tal ilícito.

En cuanto al tipo penal que describe el artículo 256 del Código Penal, este sanciona al *“...empleado público del orden administrativo que maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que deba dispensarles en conformidad a las leyes y reglamentos...”*

Esta norma nunca fue esgrimida respecto de los imputados de autos lo que naturalmente es relevante porque como ya se dijo, la defensa no estuvo en situación de argumentar a su respecto, ya que la audiencia se circunscribió a los preceptos contenidos en los artículos 255 y 257 ya tantas veces referidos. Lo señalado resulta suficiente para rechazar que ahora sea incorporado al debate.

Sin perjuicio de lo señalado, es preciso destacar que esta norma contiene la expresión “maliciosamente” lo que excluye un simple incumplimiento descuidado, irreflexivo, ignorante o hasta negligente, sino que conduce necesariamente al proceder del agente que de modo deliberado elige

retardar o derechamente negar la atención que se le pide. Al respecto, en la audiencia se indicó que los funcionarios rechazaron lo solicitado por el querellante, porque éste no era el abogado de los detenidos, sino que –tal como se entiende de la querrela- él fue a ofrecer sus servicios en forma gratuita a quien estuviera detenido en la Comisaría, elemento no discutido ni cuestionado en este estado del proceso. De tal descripción no aparece posible concluir la malicia que exige la disposición legal señalada, sino a lo sumo, la ignorancia, el descuido o la negligencia.

Por otra parte, esa disposición alude a que el retardo o negativa recaiga en la protección o servicio que los funcionarios deban dispensar a los particulares de acuerdo a la ley o los reglamentos. Al respecto, el acceso a los calabozos no está contenido en la norma del artículo 19 N° 7 de la Constitución y tampoco en el oficio N° 1706 del Consejo para la Transparencia que citó el querellante, que solo franquea el acceso a lugares de libre acceso al público, cual no es, naturalmente, un calabozo. Sí se ha asignado tal calidad al registro de detenidos, que en términos más acotados se lee en la Constitución y que se establece en la reglamentación propia de Carabineros de Chile, habiendo sido reconocido en el Oficio antes señalado que, sin embargo, es de fecha posterior a los hechos que aquí se conocen. Sin embargo, la exhibición de tal registro no aparece enmarcada en las obligaciones de protección que se impone a Carabineros, subsistiendo la posibilidad de discutirse si corresponda a una obligación de servicio, desde que aparece como labor más bien administrativa. Sin embargo, como ya se dijo, no hay aquí descripción alguna de malicia, lo que basta para excluir este tipo penal.

Finalmente, en lo que atañe al tipo del artículo 257 del Código Penal, este sanciona al *“...empleado público que arbitrariamente rehusare dar certificación o testimonio, o impidiere la presentación o el curso de una solicitud...”*, respecto de la cual tanto el fiscal como el juez de garantía, señalaron que las conductas descritas en la querrela, no se ajustan a los verbos *rehusar dar certificación o testimonio*, lo que aparece aceptado por la parte querellante, que se enfocó en la segunda parte de la norma que condena al funcionario que *impide la presentación o el curso de una solicitud*.

Al respecto, es efectivo, que no se describe en los hechos, ninguna situación en la que se rehúse el otorgamiento de una certificación o testimonio, porque lo cuestionado fue la negativa a exhibir un registro público y a permitir el acceso a los calabozos.

El juez de garantía estimó que no hubo tampoco negativa a dar curso a una solicitud, sino que ella se cursó, pero en definitiva se rechazó, lo que la querellante cuestiona en su apelación porque entiende que el funcionario estaba obligado a aceptar la solicitud y cumplir con la ley, exhibiendo el registro de que se trata. No se refiere aquí al acceso a los calabozos.

Sin embargo, para resolver este asunto es necesario distinguir dos aspectos en la norma. Primero, que la negativa debe ser arbitraria; y, segundo, que no se trata de rechazar simplemente una solicitud, como se resolvió en el caso de autos, sino que lo castigado es que el funcionario *impida* una presentación o que *no de curso* a una solicitud, a la que naturalmente debe estar obligado conforme a sus funciones, como lo sería por ejemplo, impedir que una persona deje una constancia o no permitir una denuncia.

No se trata, como en la especie, de la sola negativa a mostrar un registro, que naturalmente constituye una infracción reglamentaria y que puede incluso ser motivo de un sumario, sea funcionario o ante el Consejo para la Transparencia en los términos del artículo 45 de la Ley 20.285, pero que no califica en la descripción del tipo penal en estudio.

Los funcionarios querrelados no impidieron la presentación de una solicitud por parte del querellante y tampoco le negaron dar curso a una solicitud y no es factible aquí pretender extender la norma para cubrir los hechos que a él le afectaron porque la aplicación por analogía está prohibida por nuestra legislación penal y los principios que la inspiran.

Y, además, regresando al inicio, no es tampoco posible sostener que haya existido un proceder arbitrario, precisamente porque según se describió en la audiencia -sin cuestionamiento alguno por la querellante-, los funcionarios habrían impedido al solicitante el acceso al registro y al calabozo, porque

no representaba a ningún detenido. De ahí que eventualmente sea posible sostener la existencia de un proceder negligente o descuidado, pero la arbitrariedad es también discutible, porque los funcionarios esgrimieron una razón para el rechazo, aunque aquella fuera equivocada. Sobre esto, surge relevante lo señalado por el mismo recurrente, en el sentido que el Consejo para la Transparencia estimó necesario recordar a las autoridades que el registro de detenidos es público, lo que hizo en fecha posterior a los hechos que se denunciaron por la querrela y que, incluso, habría llevado al mencionado Consejo más tarde a instar a las autoridades policiales a requerir una fiscalización y protocolo de actuación centralizado y común.

6° Que por las razones expuestas, esta Corte comparte lo señalado por el tribunal a quo, en el sentido que los hechos descritos en la querrela, no son constitutivos de delito, lo que conlleva necesariamente mantener el sobreseimiento decretado en los términos del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal.

Y visto lo dispuesto en los artículos 253 y 352 y siguientes del Código Procesal Penal, se confirma la sentencia apelada de veintidós de mayo del año en curso, dictada en el proceso RIT 5059-2019 del Juzgado de Garantía de Melipilla que decretó el sobreseimiento definitivo de esos autos.

El Ministro Sr. Roberto Contreras, *concorre a la confirmatoria* del sobreseimiento respecto de los delitos previstos en el artículo 255 y 256 del Código Penal, por lo que entiende que el sobreseimiento definitivo debió ser parcial en los términos de lo dispuesto en el artículo 255 del Código Procesal Penal.

No obstante, fue de parecer de revocar la referida resolución y declarar que no correspondía decretar el sobreseimiento definitivo total en estos antecedentes por aplicación de la causal de la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal, en lo que se refiere al delito previsto en el artículo 257 del Código Penal, pues a su respecto no se da la hipótesis de que *“el hecho investigado no fuere constitutivo de delito”*, pues no es descartable la concurrencia de las conductas materia de la querrela e investigadas, comprensivas del tipo penal del referido artículo 257 del Código punitivo, todo, en virtud de las siguientes consideraciones:

A. No debe perderse de vista que los hechos que fueron materia de la Investigación –tal como se explicita en el motivo primero de esta resolución- consisten en que el abogado querellante Francisco Bustos Soto los días 21 y 24 de octubre del 2019 acudió a la 24° Comisaría de Melipilla con la finalidad de pedir el registro de detenidos/retenidos con ocasión del toque de queda, estado de excepción y marchas que han acaecido en esa comuna, y se le diese acceso a los calabozos con la finalidad de que los retenidos/detenidos en el contexto antes indicado ejercieran su derecho a defensa en los términos del artículo 8 del Código Procesal Penal, todo de forma gratuita, en su calidad de abogado, cuyo acceso le fue denegado por los funcionarios policiales que individualiza, conductas que denunció mediante “comisaría virtual” bajo el número 177679, ingresando con clave única, y en dependencias de la misma Comisaría bajo la citación N° 11147952.

B. Está libre de discusión la circunstancia de que el registro de detenidos en la unidad policial constituye uno de aquellos de carácter “público”, esto es de acceso a cualquier persona, amparado en lo que dispone el artículo 19

N°7 letra d) de nuestra Constitución Política cuando consagra el derecho de toda persona a su libertad personal y seguridad individual en los siguientes términos: *“Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto. Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público”*.

C. A su vez, la misma Carta Fundamental en su artículo 8° señala en el inciso segundo *“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la*

reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

D. En este contexto, se articula lo que se ha denominado el “derecho de acceso a la información pública”, que se regula en la Ley de Bases de la Administración del Estado y específicamente en la Ley 20.285 sobre Transparencia de la Administración del Estado, que contiene las reglas, entre otras, sobre “transparencia pasiva” que consiste en el derecho de toda persona a solicitar, acceder y recibir la información que obra en poder de los órganos públicos, con la consiguiente obligación de la autoridad o jefatura del órgano de proporcionar la información requerida, que entre sus objetivos tiene, como señalara el panel de expertos convocados a la discusión del proyecto de ley respectivo en noviembre de 2006 los siguientes: 1. Como medio de control que tiene la ciudadanía respecto de la gestión y de los actos de los órganos del Estado. 2. Para evitar las malas prácticas, 3. Con el fin de motivar la probidad, eficiencia y debido ejercicio de las actividades públicas, y 4. Viene a posibilitar la efectividad del derecho y garantías fundamentales, especialmente materializa la libertad de expresión y es articuladora de la democracia.

Este derecho de acceso a la información pública rige expresamente en su actuar a los órganos de la administración del Estado y funcionarios que laboran en ellos, según describe el artículo 1° de la Ley 18.575 de Bases ya mencionada, como destinatarios preferentes. Derecho que sólo encuentra límite en las excepciones que señala el artículo 5° de la Ley de Transparencia previstas en la misma ley y en leyes de quórum calificado, causales que taxativamente son:

-afectación del debido cumplimiento de las funciones del órganos, -afectación del derecho de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, salud, la esfera de su vida privada, o derechos de carácter comercial o económico.

-menoscabo de la seguridad de la nación, defensa, orden y seguridad pública, -el interés nacional en cuanto a la salud pública, o relaciones internacionales, y -una fórmula abierta y acotada temporalmente comprensiva de los documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, en la perspectiva de lo que permite el artículo 8° de la Constitución.

E. Las transgresiones a las obligaciones de transparencia pasiva enunciadas, configuran para los funcionarios públicos responsabilidades administrativas o disciplinarias, civiles y eventualmente penales, teniendo en cuenta que los delitos funcionarios tienen como bien jurídico protegido el recto ejercicio de la función pública, comprendiendo las funciones administrativas, legislativas y judiciales, frente a la cual los funcionarios tienen un deber especial, atendida la naturaleza de los cargos que poseen y las consecuencias que pueden derivarse de sus actos, en los que se afecta a personas y al bien común.

F. Tanto es así que, en concreto, la Ley Orgánica de Carabineros de Chile N° 18.962 prescribe en su artículo 2° que “Carabineros de Chile como cuerpo policial armado es esencialmente obediente, no deliberante, profesional, jerarquizado y disciplinado y su personal estará sometido a las normas básicas establecidas en la presente ley orgánica, su Estatuto, Código de Justicia Militar y reglamentación interna”. Entre esta normativa interna se encuentra el Reglamento de Disciplina N° 11 de 1967, que prescribe las conductas que serán constitutivas de faltas contra el buen servicio aquellas estimadas como tales: a) No cumplir con el debido interés de los deberes policiales, profesionales o funcionarios, considerándose como agravante la circunstancia que con ello se contribuye a la comisión de hechos delictuosos.

Y el Reglamento de Documentación N° 2 de 1961, contenido en el Decreto Supremo 3612 de 1961 del Ministerio del Interior, que ha experimentado modificaciones en el año 2018 por Decreto Supremo 262 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y en septiembre del año 2019 por Decreto Supremo N° 447 del mismo Ministerio, ambos que refuerzan la transparencia activa y pasiva de la entidad en la documentación sobre la base de los siguientes enunciados: DS 262: “2) Que, la función pública debe ejercerse con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de

los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella, 3) Que, la Administración del Estado y, por tanto, todos los organismos y servicios que la componen, deben observar también los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control y publicidad administrativas. Y DS 447: “5. Que, la función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella, según mandata el artículo 3º de la ley N° 20.285, y 9. Que, atendido el carácter de las Órdenes Generales al que se hace referencia en el numeral anterior, resulta necesario que el conjunto de estos instrumentos actualmente vigentes se encuentre a disposición de la ciudadanía, de forma constante y actualizada, en pos de la transparencia, sin perjuicio de aquellas cuya publicidad está sujeta a excepciones constitucionales o legales”.

G. Entre los tipos penales materia de la querrela, especial atención debe centrarse, según los hechos denunciados, en la descripción del artículo 257 del Código Penal cuando sanciona la denegación de servicio en su inciso primero *“El empleado público que arbitrariamente rehusare dar certificación o testimonio, o impidiere la presentación o el curso de una solicitud, será penado con multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.”*.

H. Que la negativa a exhibir el registro público de detenidos, evidentemente está comprendida en la fórmula del precitado artículo 257, cuando alude a rehusar “dar certificación o testimonio”, de suerte tal que habrá de considerarse luego si tal acción pudo ser irracional, antojadiza o arbitraria, sin justificación. El autor José Luis Cea Egaña, en su obra “Derecho Constitucional Chileno”, Tomo II, Ediciones Universidad Católica, 2004, página 130 explica que *“arbitrario es el acto o proceder contrario a la justicia o a la razón, infundado o desproporcionado en relación con los fines perseguidos para la consecución de un objetivo lícito y determinado”*. La circunstancia de que se ampare el rechazo, como se indica por el Ministerio Público, por “no tener relación con los detenidos” o “por no ser abogado de los detenidos”, lo cierto es que podría ser descartable que fuera por ignorancia, descuido, negligencia, o simple incumplimiento, teniendo en cuenta que el profesional concurrió en dos oportunidades en días diferentes a la unidad policial y podría eventualmente entenderse, con mayores antecedentes, que el proceder de los agentes, en conocimiento de sus obligaciones funcionarias, legales y administrativas, fue persistente y pertinaz, en cierta forma deliberado, eligiendo negar la exhibición del registro que se le pidió.

I. Es de conocimiento público por esos días de fines de octubre de 2019, que el Presidente del Consejo para La Transparencia calificó como “una situación bastante anómala” que en algunas comisarías de Carabineros de Chile se produjera la negativa de entregar los registros de detenidos y señaló por Comunicado de Prensa publicado el 1 de noviembre de 2019 que “El Consejo para la Transparencia quiere manifestar su preocupación por una serie de denuncias que ha conocido de distintos abogados que plantean que se les ha negado el libre acceso al registro de detenidos en algunas comisarías del país, esta situación es bastante anómala pues perjudica el Derecho de acceso a la información que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico es de carácter público para cualquier ciudadano”: Y recordó que en el oficio N°1706 del 25 de octubre de 2019, dirigido a los Ministerios de Defensa e Interior, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile (PDI), entre otros, el Consejo para Transparencia advirtió sobre la necesidad de disponer de información de detenidos sobre la publicidad del Registro de Detenidos, considerando (lo) que la propia Constitución señala ...” Y asimismo tal conducta: “controvierte la instrucción que ha dado el alto mando de Carabineros en el mismo sentido, por lo tanto es una situación que nos preocupa puesto que daña o perjudica el libre acceso que los ciudadanos deben tener a una información que es vital como un primer paso para la defensa de una persona que ha sido sometida a un procedimiento policial”.

J. La norma penal en cuestión, según su verbo rector, sería aquella consistente en “rehusar dar la certificación o testimonio, o impedir la presentación o curso de una solicitud”, en forma “arbitraria”. Despejado queda, como se dijo anteriormente, que en este caso lo que se denunció e

investigó fue el rechazo a la exhibición de un registro público al que tiene acceso cualquier ciudadano, como lo es el listado o registro de detenidos en dependencias de Carabineros. Seguidamente, la descripción legal no alude a un especial elemento subjetivo del tipo como se requiere en el artículo 256 que enuncia la voz “maliciosamente”. Acá el elemento objetivo de la descripción punitiva solo supone la “arbitrariedad” o “irracionalidad” que conceptualiza el profesor Cea Egaña, ya citado, como un actuar o proceder “*contrario a la justicia o a la razón, infundado o desproporcionado en relación con los fines perseguidos para la consecución de un objetivo lícito y determinado*”. La justificación que se aduce para negar el acceso al registro fue que el abogado no refirió defender a persona determinada ni se presentó como apoderado o abogado de persona determinada. La proporcionalidad o carácter de la negativa debe considerarse en la perspectiva de relacionarse con la situación de personas detenidas que eventualmente podrían estar ausentes de defensa, o de quienes correspondía conocer su estado de salud o personal, fin no sólo lícito sino que en ejercicio del derecho de defensa de toda persona que consagra nuestra Constitución y los Tratados Internacionales en la materia suscritos por Chile y vigentes.

K. Consecuencialmente, como se ha dicho, el hecho investigado y materia de la querrela interpuesta por el abogado Francisco Bustos Soto, no presenta los características descritas en la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal y entonces no correspondía disponer el sobreseimiento total del proceso, incluyendo al delito previsto en el artículo 257 del Código Penal, pues existen elementos de convicción suficientes y con fundamento para no descartarlo, por ahora, como materia de enjuiciamiento.

L. La jurisprudencia de nuestra Excm. Corte Suprema conociendo por vía de recursos de queja ha señalado, entre otros fallos, que :

A) “ 4° Que en lo que se refiere a tal tipo de sobreseimiento definitivo, se requiere que se acredite que no concurren los requisitos del tipo penal de que se trata, en la especie, que los actos y contratos llevados a cabo por el querrellado sobre el bien inmueble y la omisión de la información sobre su situación jurídica al comprador no tuvieron la finalidad de inducirlo a error, circunstancias que precisamente no se pudieron determinar y por lo que no puede descartarse la concurrencia del engaño como factor determinante en la realización del acto jurídico. 5° Que, en consecuencia, dado que en la especie tales certezas no se encuentran establecidas de los antecedentes que obran en la investigación, no concurren las exigencias de la causal de sobreseimiento definitivo contemplada en la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal, ...” (fallo de 22 de noviembre de 2019 en los autos 20.265-19), y

B) Y el 2 de noviembre de 2017: “ 5° Que en lo que se refiere al sobreseimiento definitivo fundado en la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal, se requiere que se acredite que no concurren los requisitos del tipo penal de que se trata, en la especie, que la ganancia que se pueda obtener en el empleo de las máquinas no dependa de la suerte, circunstancia que precisamente no se pudo determinar y por lo que no se puede descartar la concurrencia del azar como factor determinante en ella” (Rol 36.722-17).

Regístrese y devuélvase vía interconexión.

Redactó la Ministra Sra. Carolina Vásquez Acevedo y del voto disidente su autor.-

N° 1446-2020 – Penal.

Pronunciada por la Sexta Sala Zoom de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los ministros Sr. Roberto Contreras Olivares, Sra. Carolina Vásquez Acevedo y Sr. Carlos Hidalgo Herrera.

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Roberto Ignacio Contreras O., Carolina Vasquez A., Carlos Osvaldo Hidalgo H. San miguel, cinco de junio de dos mil veinte.

En San miguel, a cinco de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente

INDICES

<i>Tema</i>	<i>Ubicación</i>
Derecho penitenciario	n.6 2020 p.27-31 ; n.6 2020 p.32-35
Etapa de investigación	n.6 2020 p.8-9 ; n.6 2020 p.10-11 ; n.6 2020 p.12-13 ; n.6 2020 p.50-57
Garantías constitucionales	n.6 2020 p.27-31 ; n.6 2020 p.32-35 ; n.6 2020 p.43-49
Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad	n.6 2020 p.14-16 ; n.6 2020 p.17-20 ; n.6 2020 p.21-22 ; n.6 2020 p.23-24 ; n.6 2020 p.25-26
Principios y garantías del sistema procesal en el CPP	n.6 2020 p.43-49 ; n.6 2020 p.36-42
Procedimientos especiales	n.6 2020 p.12-13 ; n.6 2020 p.14-16
Tipicidad	n.6 2020 p.8-9 ; n.6 2020 p.10-11 ; n.6 2020 p.50-57

<i>Descriptor</i>	<i>Ubicación</i>
Apropiación indebida	n.6 2020 p.8-9 ; n.6 2020 p.10-11
Cosa juzgada	n.6 2020 p.36-42
Culpa	n.6 2020 p.21-22
Cumplimiento de condena	n.6 2020 p.23-24 ; n.6 2020 p.25-26 ; n.6 2020 p.27-31 ; n.6 2020 p.32-35
Debido proceso.	n.6 2020 p.43-49
Delito frustrado	n.6 2020 p.17-20
Delitos contra la indemnidad sexual	n.6 2020 p.36-42

Delitos funcionarios	n.6 2020 p.50-57
Derecho de defensa	n.6 2020 p.27-31 ; n.6 2020 p.32-35
Estafa	n.6 2020 p.8-9
Homicidio simple	n.6 2020 p.17-20 ; n.6 2020 p.21-22
Inadmisibilidad.	n.6 2020 p.8-9 ; n.6 2020 p.10-11 ; n.6 2020 p.12-13
Indulto	n.6 2020 p.27-31 ; n.6 2020 p.32-35
Infracción sustancial de derechos y garantías	n.6 2020 p.43-49
Lesiones menos graves	n.6 2020 p.25-26
Libertad vigilada	n.6 2020 p.14-16 ; n.6 2020 p.17-20 ; n.6 2020 p.21-22
Maltrato habitual	n.6 2020 p.12-13
Medidas intrusivas	n.6 2020 p.43-49
Microtráfico	n.6 2020 p.43-49
Otros delitos del código penal	n.6 2020 p.14-16
Procedimiento abreviado	n.6 2020 p.14-16
Procedimiento simplificado	n.6 2020 p.12-13
Querrela	n.6 2020 p.10-11 ; n.6 2020 p.12-13 ; n.6 2020 p.50-57
Receptación	n.6 2020 p.23-24
Reclusión nocturna	n.6 2020 p.23-24 ; n.6 2020 p.25-26
Recurso de amparo	n.6 2020 p.27-31 ; n.6 2020 p.32-35
Recurso de apelación	n.6 2020 p.8-9 ; n.6 2020 p.10-11 ; n.6 2020 p.12-13 ; n.6 2020 p.14-16 ; n.6 2020 p.17-20 ; n.6 2020 p.21-22 ; n.6 2020 p.23-24 ; n.6 2020 p.25-26 ; n.6 2020 p.50-57
Recurso de nulidad	n.6 2020 p.36-42 ; n.6 2020 p.43-49
Reinserción social/resocialización/rehabilitación.	n.6 2020 p.14-16 ; n.6 2020 p.17-20 ; n.6 2020 p.21-22
Robo con violencia o intimidación	n.6 2020 p.27-31
Sentencia absolutoria	n.6 2020 p.36-42
Sobreseimiento definitivo.	n.6 2020 p.50-57
Tenencia ilegal de armas	n.6 2020 p.32-35
Tipicidad objetiva	n.6 2020 p.8-9 ; n.6 2020 p.10-11
Tipicidad subjetiva	n.6 2020 p.50-57
Valoración de prueba	n.6 2020 p.36-42

<i>Norma</i>	<i>Ubicación</i>
CADH ART.8 N°2 c	n.6 2020 p.27-31
CP ART.255	n.6 2020 p.50-57
CP ART.256	n.6 2020 p.50-57
CP ART.257	n.6 2020 p.50-57
CP ART.374 bis	n.6 2020 p.36-42
CP ART.391 N°2	n.6 2020 p.17-20 ; n.6 2020 p.21-22
CP ART.399	n.6 2020 p.25-26
CP ART.436	n.6 2020 p.27-31
CP ART.456 bis A	n.6 2020 p.23-24
CP ART.468	n.6 2020 p.8-9
CP ART.470 N°1	n.6 2020 p.8-9 ; n.6 2020 p.10-11
CP ART.477	n.6 2020 p.14-16
CPP ART.114 a.	n.6 2020 p.8-9 ; n.6 2020 p.10-11 ; n.6 2020 p.12-13
CPP ART.205	n.6 2020 p.43-49
CPP ART.206	n.6 2020 p.43-49
CPP ART.250 a.	n.6 2020 p.50-57
CPP ART.277	n.6 2020 p.36-42
CPP ART.297	n.6 2020 p.36-42
CPP ART.342 c	n.6 2020 p.36-42
CPP ART.36	n.6 2020 p.43-49
CPP ART.373 a	n.6 2020 p.43-49
CPP ART.374 e	n.6 2020 p.36-42
CPP ART.374 g.	n.6 2020 p.36-42
CPR ART.21	n.6 2020 p.27-31 ; n.6 2020 p.32-35
CPR ART.6	n.6 2020 p.43-49
CPR ART.7	n.6 2020 p.43-49
L18216 ART.14	n.6 2020 p.14-16 ; n.6 2020 p.32-35
L18216 ART.15	n.6 2020 p.17-20
L18216 ART.15 bis	n.6 2020 p.14-16 ; n.6 2020 p.17-20 ; n.6 2020 p.21-22



L18216 ART.17	n.6 2020 p.14-16
L18216 ART.25 N°1	n.6 2020 p.23-24 ; n.6 2020 p.25-26
L18216 ART.25.	n.6 2020 p.21-22
L18216 ART.8	n.6 2020 p.23-24 ; n.6 2020 p.25-26
L20000 ART.4	n.6 2020 p.43-49
L20086 ART.14	n.6 2020 p.12-13
L21228 ART.11	n.6 2020 p.27-31 ; n.6 2020 p.32-35
L21228 ART.14	n.6 2020 p.27-31 ; n.6 2020 p.32-35
PIDCP ART.14 N°3.	n.6 2020 p.27-31

Delito

Ubicación

Abusos contra particulares.

[n.6 2020 p.50-57](#)

Almacenamiento de material pornográfico infantil

[n.6 2020 p.36-42](#)

Apropiación indebida

Apropiación indebida

[n.6 2020 p.8-9](#); [n.6 2020 p.10-11](#)

Cuasidelito de homicidio.

[n.6 2020 p.21-22](#)

Estafa

[n.6 2020 p.8-9](#)

Homicidio simple

[n.6 2020 p.17-20](#)

Incendio.

[n.6 2020 p.14-16](#)

Lesiones menos graves

[n.6 2020 p.25-26](#)

Maltrato habitual

[n.6 2020 p.12-13](#)

Microtráfico.

[n.6 2020 p.43-49](#)

Receptación.

[n.6 2020 p.23-24](#)

Robo con intimidación

[n.6 2020 p.27-31](#)

Tenencia ilegal de armas

[n.6 2020 p.32-35](#)

<i>Defensor</i>	<i>Ubicación</i>
Bessy Pla	n.6 2020 p.8-9; n.6 2020 p.12-13
Christian Basualto	n.6 2020 p.32-35
Cristian Farías	n.6 2020 p.21-22
Diego Calderón	n.6 2020 p.17-20
Fernanda Figueroa	n.6 2020 p.25-26
Francisco Armenakis	n.6 2020 p.27-31
Héctor Aceituno	n.6 2020 p.14-16
Ingrid Kaempfe.	n.6 2020 p.36-42
José Antonio Soberón	n.6 2020 p.43-49
Juan Pablo Gómez	n.6 2020 p.23-24
Mitzi Jaña	n.6 2020 p.10-11
Víctor Rivas.	n.6 2020 p.50-57

<i>Sentencia</i>	<i>Ubicación</i>
CA San Miguel 01.06.2020 rol 1394-2020. Concede libertad vigilada intensiva en tanto no se valoraron los informes psicológico y social del sentenciado que avalan que será eficaz a su efectiva reinserción social.	n.6 2020 p.14-16
CA San Miguel 01.06.2020 rol 776-2020. Rechaza recurso de nulidad ya que el auto de apertura no produce cosa juzgada y no hay infracción a la razón suficiente en tanto su argumentación se refiere a elementos del tipo penal.	n.6 2020 p.36-42
CA San Miguel 05.06.2020 rol 1446-2020. Confirma sobreseimiento definitivo dado que el rechazo de solicitud de acceso a los detenidos en la comisaría no evidencia malicia o actuar deliberado sino descuido o negligencia.	n.6 2020 p.50-57
CA San Miguel 10.06.2020 rol 1452-2020. Concede libertad vigilada intensiva en atención a las conclusiones de los informes social y psicológico allegados por la defensa y a las particularidades del penado que la hacen eficaz a su reinserción.	n.6 2020 p.17-20
CA San Miguel 15.06.2020 rol 1580-2020. Mantiene libertad vigilada intensiva en tanto existe un solo informe de incumplimiento que no tiene la entidad para ser grave y reiterado y privilegiando la rehabilitación del penado.	n.6 2020 p.21-22

CA San Miguel 22.06.2020 rol 1770-2020. Intensifica reclusión parcial domiciliar a sede de Gendarmería considerando que el artículo 25 número 1 de la Ley permite dicha opción y habida cuenta de la cuantía del saldo de pena por cumplir.	n.6 2020 p.23-24
CA San Miguel 23.06.2020 rol 294-2020. Acoge amparo y deja sin efecto revocación de indulto conmutativo por no haber dado tiempo suficiente a la defensa para preparar debidamente la justificación del arresto total incumplido.	n.6 2020 p.27-31
CA San Miguel 25.06.2020 rol 1596-2020. Confirma inadmisibilidad de querrela por apropiación indebida ya que conforme el artículo 114 letra a) del CPP los hechos descritos no constituyen delito y deben ventilarse en sede civil.	n.6 2020 p.10-11
CA Santiago 08.06.2020 rol 1277-2020. Confirma inadmisibilidad de querrela dado que según el artículo 114 letra a) del CPP no consta existencia de contrato que obliga a devolver dineros y no hay apariencia para inducir a error	n.6 2020 p.8-9
CA Santiago 10.06.2020 rol 2560-2020. Es inadmisibile la querrela presentada en procedimiento simplificado en virtud de encontrarse cerrada la investigación por el requerimiento interpuesto lo que la hace extemporánea.	n.6 2020 p.12-13
CA Santiago 10.06.2020 rol 2863-2020. Mantiene reclusión parcial domiciliar nocturna considerando que el sentenciado no ha iniciado el cumplimiento de la pena sustitutiva no dándose supuesto del artículo 25 N°1 de la Ley 18.216.	n.6 2020 p.25-26
CA Santiago 22.06.2020 rol 1405-2020. Acoge amparo y deja sin efecto revocación de indulto conmutativo por infringir el principio de bilateralidad de la audiencia al decidir por despacho ni dar oportunidad de justificar el incumplimiento.	n.6 2020 p.32-35
CS 15.06.2020 rol 30709-2020. Acoge recurso de nulidad y excluye la prueba ilícita obtenida al no haber registro de la orden de arresto que habilitaba a la policía para la entrada y registro del domicilio extralimitándose en su actuar.	n.6 2020 p.43-49