



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia

# BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

Unidad de Estudios DPP Los Lagos

Número 30  
Noviembre 2021

## **TABLA DE CONTENIDO**

### **1.- Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo y revoca resolución de juzgado de garantía de Chaitén que mantuvo las medidas cautelares del Art. 155 CPP sobre el encartado a pesar de haber substituido el procedimiento de ordinario a simplificado (CA ROL N° 492-2021)..... 3**

**SÍNTESIS:** Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo y revoca resolución de juzgado de garantía de Chaitén, en la parte donde a pesar de acceder a sustitución del procedimiento de ordinario a simplificado, quedando sin efecto la formalización, mantiene medidas cautelares del artículo 155 del CPP sobre el amparado. La corte considera que el Art. 390 CPP debe ser concordado con los Arts. 155 al cual se le hace aplicable la normativa de los Arts. 139, 140 y 141 todos del CPP, siendo necesaria la formalización vigente de la investigación para acceder a las medidas cautelares y además acorde al Art. 5 CPP las medidas cautelares se les debe dar una interpretación restrictiva por lo tanto sin formalización vigente no hay sustento normativo para que sean procedentes la mantención de medidas cautelares (**considerandos tercero y cuarto**)..... 3

### **2.- Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt rechaza recurso de apelación y confirma resolución de Juzgado de Garantía de Puerto Montt que excluye prueba documental presentada por el Ministerio Público (CA ROL N° 939-2021)..... 6**

**SÍNTESIS:** Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt rechaza recurso de apelación y confirma resolución de Juzgado de Garantía de Puerto Montt que en audiencia de preparación de juicio oral excluye prueba documental, consistente en dato de atención de urgencia de la víctima, ofrecida por el Ministerio Público. La corte arguye que al tenor del Art. 329 CPP la declaración personal de un testigo o perito no puede ser substituida por la lectura de registros o documentos que la contengan y deben ser interrogados personalmente. .... 6

### **3.- Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo y deja sin efecto resolución de juzgado de garantía de Puerto Montt en la parte que revocó de oficio la pena substitutiva de remisión condicional y ordenó ingreso inmediato a centro de cumplimiento penitenciario (CA ROL N°538-2021). .... 7**

**SÍNTESIS:** Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo y deja sin efecto resolución de Juzgado de Garantía de Puerto Montt en la parte que revocó de oficio la pena substitutiva de remisión condicional (en función de la hipótesis del artículo 27 de la ley 18.216) y ordenó ingreso inmediato a centro de cumplimiento penitenciario del condenado. La corte de apelaciones considera que la resolución impugnada no es una sentencia que ponga término al juicio sino una que dispone la forma en que ha de cumplirse la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, en ese orden de ideas también se debe aplicar el Art. 37 de la Ley 18.216 y el Art. 79 del Código Penal siendo la conclusión de la corte que en el caso es exigible la ejecutoriedad del fallo al tratarse de una pena privativa de libertad. .... 7

### **4.- Excelentísima Corte Suprema acoge recurso de nulidad en su reclamo subsidiario en la causal del Art. 373 letra b) CPP y anula parcialmente sentencia condenatoria**

**estableciendo la concurrencia de un concurso aparente de leyes penales en los delitos de porte ilegal de armas y porte ilegal de municiones. (CS Rol N° 37.058-2021).**

..... 10

**SÍNTESIS:** Excelentísima Corte Suprema acoge recurso de nulidad en su reclamo subsidiario en la causal del Art. 373 letra b) CPP y anula parcialmente sentencia condenatoria estableciendo la concurrencia de un concurso aparente de leyes penales en los delitos de porte ilegal de armas y porte ilegal de municiones. La corte considera que en el caso, la conducta (llevar en su mochila la escopeta y en su bolsillo 2 cartuchos) en términos jurídicos es una “unidad de acción” por lo que no se puede escindir el suceso y que para la adecuada aplicación del tipo penal, se debe entender que se está frente a un delito de peligro abstracto y que siendo la munición del calibre del arma pesquisada, le es funcional. Por otro lado, la corte argumenta que se debe analizar la antijuricidad material estableciendo que el peligro en los dos tipos de tenencia, es que se obligan a complementarse y suponen esa complementación. De esta manera la corte concluye que el concurso aparente de leyes penales se debe resolver a la luz del principio de consunción procediendo a aplicar aquella sanción del precepto penal más amplio o complejo absorbiendo a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel (considerandos diecisiete al veintiuno). ..... 10

**5.- Ilustrísima Corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo y deja sin efecto resolución que decretaba medida cautelar del Art. 155 letra a) CPP sobre encartado pese a no haber sido formalizado y haberse requerido en procedimiento simplificado (CA ROL N°550-2021).**..... 22

**SÍNTESIS:** Ilustrísima Corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo y deja sin efecto resolución que decretaba medida cautelar del Art. 155 letra a) CPP sobre encartado pese a no haber sido formalizado y haberse requerido en procedimiento simplificado. La corte arguye en primer lugar que para la procedencia de medidas cautelares del Art. 155 CPP es indispensable la formalización al tenor de los Arts. 139, 140 y 141 CPP y una interpretación restrictiva de sus normas como lo dispone el Art. 5 CPP, por lo que en el caso concreto no se pueden aplicar. Por último, argumenta que bajo normativa contenida en el Art. 15 de la Ley N°20.066 pueden decretarse las medidas cautelares contenidas en el Art. 92 de la Ley N°19.968 entre las cuales no se encuentra arresto domiciliario parcial nocturno..... 22

**Tribunal:** Juzgado de competencia común de Chaitén.

**Rit:** 154-2021

**Ruc:** 2100452123-1

**Delito:** Tráfico de pequeñas cantidades Art.4 Ley 20.000

**Defensor:** Claudia Andrea Morán Reyes.

**1.- Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo y revoca resolución de juzgado de garantía de Chaitén que mantuvo las medidas cautelares del Art. 155 CPP sobre el encartado a pesar de haber substituido el procedimiento de ordinario a simplificado (CA ROL N° 492-2021).**

**Normas asociadas:** CPP ART. 5; CPP ART.139; CPP ART.140; CPP ART.141; CPP ART. 155; CPP ART. 230; CPP ART. 388; CPP ART. 390; CPR ART.21.

**Temas:** Medidas cautelares; procedimientos especiales; recursos.

**Descriptor:** Acciones Constitucionales; formalización; medidas cautelares personales; procedimiento simplificado; recurso de amparo.

**SÍNTESIS:** Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo y revoca resolución de juzgado de garantía de Chaitén, en la parte donde a pesar de acceder a sustitución del procedimiento de ordinario a simplificado, quedando sin efecto la formalización, mantiene medidas cautelares del artículo 155 del CPP sobre el amparado. La corte considera que el Art. 390 CPP debe ser concordado con los Arts. 155 al cual se le hace aplicable la normativa de los Arts. 139, 140 y 141 todos del CPP, siendo necesaria la formalización vigente de la investigación para acceder a las medidas cautelares y además acorde al Art. 5 CPP las medidas cautelares se les debe dar una interpretación restrictiva por lo tanto sin formalización vigente no hay sustento normativo para que sean procedentes la mantención de medidas cautelares (**considerandos tercero y cuarto**).

#### **TEXTO COMPLETO:**

Puerto Montt, trece de noviembre de dos mil veintiuno.

Visto:

A folio N° 1, comparece la abogada, defensora penal pública, Claudia Andrea Morán Reyes, a favor de D.A.M.E, imputado en causa RIT 154- 2021, tramitada ante el Juzgado de Competencia Común de Chaitén, en contra de la Jueza titular de dicho tribunal, doña Rode Reyes Reumay, por cuanto aquella dictó una resolución el día 9 de noviembre pasado que mantuvo vigentes las medidas cautelares de las letras a), c) y d) del artículo 155 del Código Procesal Penal respecto del amparado, pese a que en la audiencia de esa misma fecha, accedió a la sustitución del procedimiento de ordinario a simplificado.

Arguye que del tenor de lo previsto en el artículo 390 del Código adjetivo en referencia, en la parte que señala “De igual manera, cuando los antecedentes lo ameritaren y hasta la deducción de la acusación, el fiscal podrá dejar sin efecto la formalización de la investigación que ya hubiere realizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 230, y proceder conforme a las reglas de este Título”, la sustitución del procedimiento hecha a instancias del ente persecutor fiscal, a su parecer dejó sin efecto la formalización efectuada en la causa.

Así, siendo un requisito de procedencia de las medidas cautelares según lo dispone el artículo 140 y 155 del mismo cuerpo de normas el que exista una formalización “vigente”, lo que se ve reforzado por lo prescrito en el artículo 230 inciso segundo de dicho estatuto. Cita jurisprudencia de esta Corte en autos Roles 389-2021 y 387-2020, así como también de las Cortes de Chillán y Santiago en el mismo sentido; e indica que a su juicio las medidas cautelares devienen en ilegales por lo que se afecta la garantía de libertad ambulatoria del amparado y pide se acoja la acción y se dejen sin efecto aquellas que pesan sobre éste.

A folio N° 5, se evacuó informe por el tribunal recurrido que señala en síntesis que al parecer de la Sra. Jueza del grado si bien hay diversas interpretaciones y variada jurisprudencia sobre el punto, el hecho que no exista en los artículos 388 y siguientes del Código Procesal Penal mención expresa a las medidas cautelares del artículo 155 del mismo cuerpo normativo, no excluyen su aplicación ya que estas últimas están tratadas en las disposiciones generales aplicables a todo procedimiento.

Añade a mayor abundamiento que la defensa no aportó otros antecedentes distintos a la interpretación normativa ya referida que se encaminaran a obtener el alzamiento de las medidas cautelares vigentes, ni tampoco respecto a la variación de la necesidad de cautela, por lo que se mantuvieron aquellas decretadas en la audiencia de formalización de 8 de mayo.

A folio N° 7, el recurrente acompaña acta de la audiencia de 9 de noviembre del año en curso.

Encontrándose en estado de ver, se trajeron los autos en relación.

#### **Con lo relacionado y considerando:**

**Primero:** Que la presente acción de amparo constitucional se dirige contra la resolución del Juzgado de Competencia Común de Chaitén, de 9 de noviembre en curso, que mantuvo las medidas cautelares vigentes respecto del amparado, consistentes en las de letras a), c) y d) del artículo 155 del Código Procesal Penal, pese a haberse sustituido el procedimiento de ordinario a simplificado.

**Segundo:** Que, la jueza recurrida reconoce la existencia de interpretaciones y jurisprudencia discordante sobre la materia y expresó su parecer en torno a que las medidas cautelares referidas son aplicables igualmente en el procedimiento simplificado en razón de encontrarse previstas entre las disposiciones comunes a todo procedimiento.

**Tercero:** Que, para resolver, se debe tener en consideración que el artículo 390 inciso 1° del Código Procesal Penal, señala en lo pertinente “que el fiscal podrá dejar sin efecto la formalización de la investigación que ya hubiere realizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 230, y proceder conforme a las reglas de este Título”.

Lo anotado, debe ser concordado con el hecho que, para la procedencia de las medidas cautelares del artículo 155 del citado cuerpo de normas, resulta necesaria la existencia de formalización previa, siendo aplicables las reglas de los artículos 139, 140 y 141 del Código Procesal Penal, por tratarse de disposiciones generales que requieren la diligencia de formalización de la investigación.

**Cuarto:** Que, de acuerdo a lo anterior, de la lectura del artículo 390 del Código Procesal Penal se desprende que con la sustitución del procedimiento se deja sin efecto la formalización y ello, debe engarzarse con el deber de dotar de una interpretación restrictiva a la procedencia de las medidas cautelares, conforme lo dispone el artículo 5 del mismo estatuto, en orden a que "las disposiciones del Código que autoricen la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de algunas de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía".

De este modo, sin formalización vigente en la causa producto de la referida sustitución del procedimiento, no existe sustento normativo para estimar procedente el otorgamiento o en este caso la mantención de medidas cautelares personales que pesaban de forma previa sobre el amparado, producto de existir una modificación en el estatus procesal de éste que no contempla expresamente su procedencia.

**Quinto:** Que, por lo razonado, la decisión dictada por el tribunal recurrido en cuanto a la mantención de las medidas cautelares en un escenario procesal como el descrito, permite estimar que aquellas se yerguen como una afectación ilegítima a la libertad del imputado, por la falta de cumplimiento de las exigencias normativas para su procedencia, motivo por el cual se hará lugar a la cautela solicitada.

Por estas consideraciones y atendido lo previsto en los artículos 19 y 21 de la Constitución Política de la República, se declara:

I.- Que se acoge la acción de amparo deducida a folio N° 1, por la abogada, defensora penal pública, Claudia Andrea Morán Reyes, a favor de D.A.M.E , en contra de la Jueza titular del Juzgado de Competencia Común de Chaitén, doña Rode Reyes Reumay.

II.- Que, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución adoptada en audiencia de 9 de noviembre de 2021 por parte de la Sra. Jueza recurrida, en aquella parte que mantuvo las medidas cautelares que pesaban sobre el amparado, dejándose aquellas sin vigor.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese. Redacción a cargo de la Ministra Ivonne Avendaño Gómez.

Rol Amparo N° 492-2021

**Tribunal:** Juzgado de Garantía de Puerto Montt

**Rit:** 2107-2021

**Ruc:** 2000147234-9

**Delito:** Lesiones graves del Art. 397 N°2 CP.

**Defensor:** Felipe Francisco Ahrens Alarcón

**2.- Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt rechaza recurso de apelación y confirma resolución de Juzgado de Garantía de Puerto Montt que excluye prueba documental presentada por el Ministerio Público (CA ROL N° 939-2021).**

**Normas asociadas:** CPP ART. 329.

**Temas:** Prueba; Recursos.

**Descriptor:** Exclusión de prueba; medios de prueba; preparación de juicio oral; prueba documental; prueba pericial; recurso apelación.

**SÍNTESIS:** Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt rechaza recurso de apelación y confirma resolución de Juzgado de Garantía de Puerto Montt que en audiencia de preparación de juicio oral excluye prueba documental, consistente en dato de atención de urgencia de la víctima, ofrecida por el Ministerio Público. La corte arguye que al tenor del Art. 329 CPP la declaración personal de un testigo o perito no puede ser sustituida por la lectura de registros o documentos que la contengan y deben ser interrogados personalmente.

**TEXTO COMPLETO:**

**Puerto Montt, veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno.**

**VISTO:**

El mérito de los antecedentes, lo expuesto por los intervinientes en esta audiencia, teniendo en especial presente que a juicio de estos sentenciadores durante la audiencia de juicio los peritos y testigos deberán ser interrogados personalmente; y que su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que constaren anteriores declaraciones o de otros documentos que las contuvieren, como expresa el artículo 329 del Código Procesal Penal, **se confirma** la resolución en alzada de fecha 26 de octubre del 2021, dictada por don Rolando Díaz Coloma, Juez del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, que resolvió la exclusión de la prueba documental presentada por el Ministerio Público, consistente en Dato de atención de Urgencia de la víctima No 2002001449 del Hospital Base de Puerto Montt.

Devuélvase.

**Rol penal N°939-2021.**

**Tribunal:** Juzgado de Garantía de Puerto Montt

**Rit: 3962-2021**

**Ruc: 2100300287-7**

**Delito:** Hurto simple por un valor de 4 a 40 UTM del Art. 432 y 446 N°2 del CP

**Defensor:** Camilo Jiménez Hidalgo

**3.- Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo y deja sin efecto resolución de juzgado de garantía de Puerto Montt en la parte que revocó de oficio la pena sustitutiva de remisión condicional y ordenó ingreso inmediato a centro de cumplimiento penitenciario (CA ROL N°538-2021).**

**Normas asociadas:** L18.216 ART. 4; L18.216 ART. 27; L18.216 ART. 37; CP ART 79; CPR ART. 21.

**Temas:** interpretación de la ley penal; determinación judicial de la pena; recursos.

**Descriptor:** ejecución de las penas; penas no privativas de libertad; penas privativas de libertad; procedimiento simplificado; recurso de amparo; remisión condicional de la pena.

**SÍNTESIS:** Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo y deja sin efecto resolución de Juzgado de Garantía de Puerto Montt en la parte que revocó de oficio la pena sustitutiva de remisión condicional (en función de la hipótesis del artículo 27 de la ley 18.216) y ordenó ingreso inmediato a centro de cumplimiento penitenciario del condenado. La corte de apelaciones considera que la resolución impugnada no es una sentencia que ponga término al juicio sino una que dispone la forma en que ha de cumplirse la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, en ese orden de ideas también se debe aplicar el Art. 37 de la Ley 18.216 y el Art. 79 del Código Penal siendo la conclusión de la corte que en el caso es exigible la ejecutoriedad del fallo al tratarse de una pena privativa de libertad.

**TEXTO COMPLETO:**

**Puerto Montt, uno de diciembre de dos mil veintiuno.**

**VISTOS:**

Comparece Camilo Jiménez Hidalgo, Defensor Penal Público, en representación de J.A.A.R, cédula nacional de identidad 19.388.938-7, condenado en causa RIT 3964-2021; RUC 2100300287-7 seguida ante el juzgado de garantía de Puerto Montt, ejerce acción constitucional de amparo en contra de la resolución pronunciada con fecha 26 de noviembre de 2021, por don Juan Carlos Orellana Venegas, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, por medio de la cual se revocó de oficio la pena sustitutiva de remisión condicional impuesta y se ordenó el ingreso inmediato al centro de cumplimiento penitenciario de Puerto Montt, tras revocar dicha pena sustitutiva, y a pesar de no encontrarse ejecutoriada dicha revocación, constituyendo dicha orden de ingreso un acto ilegal y arbitrario privativo de libertad.

Con fecha 30 de marzo del año 2021, se efectuó audiencia de procedimiento simplificado en causa RIT 3964-2021; RUC 2100300287-7 del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, oportunidad en la cual el recurrente admitió responsabilidad en los hechos y fue condenado a las penas de 41 días de prisión en su grado máximo, multa de 2/3 de unidad tributaria mensual y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena por su responsabilidad en calidad de autor de un delito frustrado de hurto simple. Respecto de

la pena privativa de libertad, y por reunirse los requisitos establecidos en el artículo 4º de la ley 18.216, el juez a quo concedió como pena sustitutiva la de remisión condicional de la pena.

Con fecha 26 de noviembre del año 2021, se efectuó audiencia de control de detención y requerimiento en procedimiento simplificado en causa RIT 9860- 2021; RUC 2101067120-1 ante el mismo juzgado de garantía de Puerto Montt, instancia que fue dirigida por el magistrado recurrido. En dicha causa, el imputado admitió responsabilidad en los hechos dirigidos en su contra, siendo sancionado a la pena de 1/3 de UTM por el ilícito de porte de arma blanca contenido en el artículo 288 bis del Código Penal.

Una vez concluido el debate y habiéndose dado término a la audiencia referida, el tribunal de oficio, sin existir petición por parte de ninguno de los intervinientes ni debate de ninguna naturaleza, procedió a revocar la pena de remisión condicional y a ordenar el ingreso inmediato, por estimar que en la especie nos encontraríamos frente a la hipótesis contemplada en el artículo 27 de la Ley N°18.216.

Pide en definitiva, hacer lugar al recurso dejando sin efecto la resolución impugnada, ordenando en consecuencia la inmediata libertad del amparado.

Evacúa informe el Juez de Garantía de Puerto Montt, don Juan Carlos Orellana Venegas, señalando en lo pertinente que se dio orden de ingreso, en razón que el imputado se presenta a audiencia de control de detención, con dos causas vigentes, una en flagrancia y otra por no cumplimiento de pena sustitutiva de remisión condicional.

Se resolvió el delito en flagrancia, mediante requerimiento verbal, con sentencia inmediata, renunciando los intervinientes a los plazos y recurso legales, por lo que se produjo la ejecutoriedad de la sentencia y pena dictada; acto procesal que provocó se activara el efecto del artículo 27 de la Ley N°18.216, en la segunda causa pendiente en esa audiencia, que es la que genera la interposición de la presente acción en contra de lo actuado, que no es sino el cumplimiento al artículo 27 citado que implica el quebrantamiento, por el solo ministerio de la ley, de la pena sustitutiva y por ende su cumplimiento efectivo, siendo precedente el ingreso para cumplimiento efectivo.

Encontrándose la causa en estado de verse se decreta autos en relación.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la naturaleza jurídica del amparo corresponde a una acción, cuya finalidad se cumple en tanto se adopten en el plano temporal las medidas eficaces, pertinentes y necesarias que pongan término inmediato al acto administrativo o judicial que se encuadre en los supuestos del artículo 21 de la Constitución Política de la República.

**SEGUNDO:** Que en la especie, se ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, por haberse revocado la pena sustitutiva que cumplía el condenado por la comisión de un nuevo delito, disponiéndose el ingreso inmediato para el cumplimiento de la pena impuesta, estimando la defensa que no encontrándose firme la referida resolución que revocó la pena sustitutiva, no procede el ingreso en calidad de rematado para el cumplimiento efectivo de la pena.

**TERCERO:** Que el Juez recurrido informa señalando que se resolvió respecto de un delito en flagrancia, mediante requerimiento verbal, con sentencia inmediata, renunciando los intervinientes a los plazos y recurso legales, por lo que se produjo la ejecutoriedad de la sentencia y pena dictada; acto procesal que provocó se activara el efecto del artículo 27 de la Ley N°18.216, revocándose la pena sustitutiva impuesta, procediendo el cumplimiento efectivo de la pena.

**CUARTO:** Que el artículo citado 37 inciso 1° dispone que “La decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas que establece esta ley y la referida a la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 33, será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales.”.

**QUINTO:** Que la decisión impugnada en este caso no es una sentencia definitiva que ponga término al juicio, sino una de aquellas que dispone la forma en que ha de cumplirse la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, de modo tal que en el presente caso nos encontramos en la hipótesis del artículo 79 del Código Penal, el cual se encuentra contenido en el párrafo “De la ejecución de las penas y su cumplimiento”, al disponer la referida norma que “No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada”.

**SEXTO:** Que ha de tenerse en consideración que el artículo 37 de la Ley N°18.216, al consagrar el recurso de apelación no señala la extensión del mismo, de modo que han de aplicarse las reglas generales sobre el recurso, razón por la cual, tratándose de la ejecución de una pena privativa de libertad, esto es, de encierro, es exigible la ejecutoriedad del fallo respectivo, como así lo exige el citado artículo 79 del Código Penal.

**SÉPTIMO:** Que en mérito de lo expresado precedentemente, resulta posible estimar que existe en este caso privación, perturbación o amenaza a la libertad personal o seguridad individual, conforme lo exige al artículo 21 de la Constitución Política de la República, razón por la cual la presente acción de amparo deberá ser acogida, como se expresará en lo resolutivo.

Por las consideraciones expuestas, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, **se acoge** el recurso de amparo interpuesto por Camilo Jiménez Hidalgo, Defensor Penal Público, en representación de J.A.A.R, cédula nacional de identidad N°19.388.938-7, en contra del Juez de Garantía de Puerto Montt don Juan Carlos Orellana Venegas, pronunciada en audiencia de 26 de noviembre de 2021, solo en cuanto se declara dejar sin efecto la resolución que ordenó el ingreso en forma inmediata del sentenciado en el Centro de Cumplimiento de Puerto Montt, mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que así lo ordenó, dándose la orden de la libertad inmediata del amparado.

Comuníquese por la vía más expedita y una vez ejecutoriada archívese.

Rol Amparo N° 538-2021

**Tribunal:** Tribunal de juicio oral en lo penal de Osorno.

**Rit:** 25-2021

**Ruc:** 1800364240-9

**Delito:** Porte ilegal de armas del Art. 3 de la Ley N° 17.798 y Porte ilegal de municiones del Art. 9 de la Ley N° 17.798

**Defensor:** Matías Cartes.

**4.- Excelentísima Corte Suprema acoge recurso de nulidad en su reclamo subsidiario en la causal del Art. 373 letra b) CPP y anula parcialmente sentencia condenatoria estableciendo la concurrencia de un concurso aparente de leyes penales en los delitos de porte ilegal de armas y porte ilegal de municiones. (CS Rol N° 37.058-2021).**

**Normas asociadas:** L 17.798 ART.3; L 17.798 ART. 9; L 17.798 ART. 14; CPP ART. 373; CP ART. 74; CP ART. 75.

**Temas:** Antijuricidad; juicio oral; recursos; ley de control de armas.

**Descriptor:** concurso aparente de leyes; concurso real de delitos; nulidad del juicio; porte de armas; recurso nulidad; sentencia condenatoria.

**SÍNTESIS:** Excelentísima Corte Suprema acoge recurso de nulidad en su reclamo subsidiario en la causal del Art. 373 letra b) CPP y anula parcialmente sentencia condenatoria estableciendo la concurrencia de un concurso aparente de leyes penales en los delitos de porte ilegal de armas y porte ilegal de municiones. La corte considera que en el caso, la conducta (llevar en su mochila la escopeta y en su bolsillo 2 cartuchos) en términos jurídicos es una "unidad de acción" por lo que no se puede escindir el suceso y que para la adecuada aplicación del tipo penal, se debe entender que se está frente a un delito de peligro abstracto y que siendo la munición del calibre del arma pesquisada, le es funcional. Por otro lado, la corte argumenta que se debe analizar la antijuricidad material estableciendo que el peligro en los dos tipos de tenencia, es que se obligan a complementarse y suponen esa complementación. De esta manera la corte concluye que el concurso aparente de leyes penales se debe resolver a la luz del principio de consunción procediendo a aplicar aquella sanción del precepto penal más amplio o complejo absorbiendo a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel (considerandos diecisiete al veintiuno).

**TEXTO COMPLETO:**

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

En los antecedentes RUC N° 1800364240-9, RIT N° 25-2021, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, se dictó sentencia el dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, por la que se condenó al acusado J.A.B.J.M , a sufrir la pena de tres (3) años y un (1) día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales, por su responsabilidad como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 14 de la ley N° 17.798, en grado de ejecución consumado, y a la pena de quinientos cuarenta y un (541) días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales, por ser autor del delito de porte ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9, inciso segundo, en relación al artículo 2 letra c) de la Ley N°

17.798, ambos cometidos el día 13 de abril de 2018, en la comuna de Osorno, penas corporales de cumplimiento efectivo.

En contra del referido fallo la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, siendo éste conocido en la audiencia pública de nueve de noviembre último y luego de la vista se citó a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta en el acta levantada en su oportunidad.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que como causal principal del recurso de nulidad interpuesto en autos, se hizo valer aquella contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, “cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, en relación con el artículo 19 N° 3 inciso 6, N° 4 y N° 7 de la Constitución Política de la República y artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que ocurrió en la etapa de investigación al efectuarse un control de identidad fuera de los casos establecidos en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Señala que conforme a lo expresado por los funcionarios policiales, ellos se encontraban realizando un patrullaje preventivo en unos pasajes en que se debe estar atento, porque es un lugar conocido en que acaecen ilícitos, precisando que era de noche y existía alumbrado eléctrico, observando al acusado quien al percatarse de su presencia cambió su actuar, trató de ocultar su rostro con el pelerón oscuro que lo subió y bajo el rostro, dando la espalda y echó la mochila hacia adelante, tratándolos de evadir, acelerando su desplazamiento e intentando huir. Todas esas conductas no constituyen un indicio de los exigidos en el artículo 85 del Código Procesal Penal, pues no reúnen la envergadura necesaria para justificar el actuar policial, constituyendo conductas que pueden explicarse por diversas circunstancias, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia.

Indica, en cuanto al control de identidad, que se trata de una facultad entregada exclusiva y excepcionalmente a los funcionarios policiales, para ponderar en "aquellos casos fundados", la existencia de un indicio, apreciable por quien practica la diligencia, de la existencia de un delito o de la posible información para la indagación de uno.

En la especie, dice, resulta claro que los funcionarios policiales, al llegar al lugar, no contaban con denuncia alguna, y que el acusado solo despliega una conducta común y carente de significación delictual.

Expone que así las cosas, la detención practicada por Carabineros y que se fundó en un control de identidad fuera de los presupuestos que contempla el legislador, infringe la garantía de un procedimiento racional y justo, puesto que se incumplen los términos que prevé la ley cuando desarrolla la citada garantía constitucional de orden procesal.

Solicita se acoja el recurso, se anule el juicio y la sentencia, señalándose que se excluye toda la prueba del Ministerio Público señalada en el auto de apertura, y se ordene la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

**SEGUNDO:** Que, como causal subsidiaria, el recurrente hizo valer la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, “cuando, en el pronunciamiento de la

sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

Arguye que se hizo una errónea aplicación del derecho al condenar como concurso real, por los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego y tenencia ilegal de municiones y no como un concurso aparente de leyes penales que se debe resolver por el principio de consunción y por tanto ser sancionado solo por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, por lo que se impuso una pena mayor a la que en derecho correspondía, al imponerse una pena de 541 días de presidio menor en su grado medio.

Explica que se infringen los artículos 74 y 75, ambos del Código Penal, en relación con los artículos 3 y 9 de la Ley de Control de Armas, pues la detentación de un arma de fuego suele acompañarse de municiones, como en el presente caso y que el calibre de la munición resulta funcional al arma, por lo que se debe estimar como un concurso aparente por consunción, bajo el entendido de que el contenido de injusto del tipo ha tomado en consideración, de forma implícita, los actos copenados que de acuerdo a la fenomenología criminal normalmente acompañan su realización.

Precisa que por el contrario, municiones no destinadas al arma de fuego constituirían un excedente de injusto y por ende, un concurso ideal de delitos.

Refiere que el porte de un arma de fuego de manera ilegal y el porte ilegal de municiones, si bien pueden entenderse como acciones distintas, ellas no pueden separarse, toda vez que las mismas se verificaron en una unidad de acción o en un solo hecho delictivo, por cuanto el imputado tenía el arma, y municiones cometidas en un mismo tiempo, por lo que nos encontramos frente a un concurso aparente de leyes penales, consecuencia de lo cual por aplicación del principio de consunción, se debe concluir que existe un solo delito y no dos.

Pide se acoja el recurso, se anule la sentencia recurrida y se dicte una de reemplazo que, aplicando correctamente el derecho, imponga a su representado solo la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como autor del ilícito consumado de porte ilegal de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al artículo 14 de la Ley N° 17.798; y que la pena se dé por cumplida con el tiempo que el encartado estuvo privado de libertad como consigna la sentencia recurrida, la que establece un abono de 1.065 días.

**TERCERO:** Que, en lo concerniente a la infracción denunciada en la causal principal del recurso de nulidad, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes, les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los

procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

**CUARTO:** Que, en otro orden de consideraciones, en cuanto a las facultades autónomas de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como lo referido al respeto del debido proceso y la intimidad, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del mismo.

**QUINTO:** Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, es necesario su análisis a efectos de poder determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado, como denunció su defensa.

**SEXTO:** Que como se ha dicho en ocasiones anteriores por esta Corte, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Es así como el artículo 83 del citado cuerpo normativo establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (Sentencias Corte Suprema Roles N° 7178-17, de 13 de abril de 2017; N° 9167- 17, de 27 de abril de 2017; N° 20286-18, de 01 de octubre de 2018; N° 28.126-18 de 13 de diciembre de 2018 y N° 13.881-19, de 25 de julio de 2019).

A su vez, el artículo 12 de la Ley N° 20.931, que regula el control de identidad preventivo, establece que “en cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código podrán verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento. En caso de duda respecto de si la persona es mayor o menor de 18 años, se entenderá siempre que es menor de edad”.

A su turno, el artículo 85 del Código Procesal Penal establece, en lo que interesa al recurso, que “Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existe algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad”.

**SÉPTIMO:** Que las disposiciones recién expuestas tratan, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano establecido por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado -y sometido a control jurisdiccional- en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

**OCTAVO:** Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal, puesto que lo contrario implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la lectura de los testimonios “extractados” en la sentencia, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contra examen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, y todavía más, en uno que -a diferencia del a quo- dirime los hechos en base a meras actas o registros -eso es sino el resumen de las deposiciones que hace el tribunal oral en su fallo-, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

**NOVENO:** Que resulta relevante para ello, señalar que la sentencia impugnada, en su motivo octavo, consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron como establecidos y que son del siguiente tenor: “Que el día trece de abril del año dos mil dieciocho, alrededor de las 20:00 horas, en la vía pública, calle La Dehesa próximo a pasaje Estancilla de la comuna de Osorno, carabineros realizó un control de identidad investigativo a J.A.B.J.M.

Que, en esas circunstancias, los funcionarios policiales encontraron en una mochila que portaba el controlado, una escopeta marca IZH Baikal, calibre 12, número de serie 96045345, con su cañón recortado, inscrita a nombre de J.M.J.M, persona fallecida a la fecha, y en el bolsillo delantero derecho de su pantalón portaba dos cartuchos balísticos sin percutar, correspondiente a munición tipo escopeta, ambos calibre 12, uno marca Nobel Sport y el otro marca Tec, compatibles con el arma de fuego que portaba en la mochila.

Que J.A.B.J.M portaba el arma y municiones sin contar con autorización para la tenencia y porte”. (sic).

**DÉCIMO:** Que, en la especie, la defensa del acusado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales que participaron del procedimiento, estimando que éstos, al practicar un control de identidad sin que existiera indicio para ello -por cuanto el cambio de actuar al percatarse de la presencia policial, tratar de ocultar su rostro con el polerón oscuro que lo

subió y bajo el rostro, dando la espalda y echar la mochila hacia adelante, tratándolos de evadir, acelerando su desplazamiento e intentando huir, son conductas que no reúnen la envergadura necesaria para justificar el actuar policial al poder explicarse por diversas circunstancias-, han restringido su libertad ambulatoria, obteniendo evidencia espuria que no puede servir de base para la dictación de una sentencia condenatoria.

**UNDÉCIMO:** Que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, una actuación autónoma e intrusiva como el control de identidad debe, necesariamente, dado que afecta garantías constitucionales como el derecho a la intimidad, basarse en un indicio de carácter objetivo y por ello susceptible de ser objeto de revisión judicial (Sentencias Corte Suprema Roles N° 21.413-14, de 22 de septiembre de 2014, y N° 2.222-19, de fecha 28 de febrero de 2019).

En el mismo sentido, es preciso señalar que en la construcción de un indicio deben aquilatarse, en su conjunto, todas aquellas circunstancias que, conforme el procedimiento llevado a cabo, fueron constatadas por los agentes policiales.

**DUODÉCIMO:** Pues bien, del mérito de los antecedentes antes expuestos, se colige que los indicios que justificaron la decisión de los funcionarios policiales para llevar a cabo la diligencia cuestionada por la defensa –conforme los hechos establecidos en la sentencia- se producen cuando ellos realizaban un patrullaje preventivo en que ambos observaron la actitud del acusado al percatarse de su presencia en el lugar, trató primero de taparse el rostro para no ser identificado, con su polerón oscuro y bajando la cara, luego tomó su bolso y lo puso al frente, tapándolo con sus vestimentas y luego al ver que ellos se acercaban apuró el paso y trató de escabullirse pero fue interceptado.

Tales circunstancias, analizadas en su conjunto, en cuanto las mismas son de carácter objetivo y, por lo demás, verificables, permiten estimar que en la especie estamos en presencia de “algún indicio”, en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal, que posee la fuerza y coherencia necesaria para facultar a los agentes policiales a efectuar un control de identidad al impugnante, validando con ello su actuar, en cuanto constituye una información concreta acerca de la posible -presumible- realización de una conducta delictiva.

**DÉCIMO TERCERO:** Que en consecuencia, al proceder del modo que lo hicieron, los funcionarios policiales no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos que el artículo 19 de la Constitución Política reconoce y garantiza al imputado, por lo que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en la referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Público, de manera que no queda sino rechazar la causal de nulidad invocada como principal en el recurso en análisis.

Por lo demás, y como la ha sostenido esta Corte, entre otros, en el pronunciamiento Rol N° 25.202-19, de 7 de octubre de 2019, más allá de expresar si se comparte o no la apreciación de los policías de que la situación de autos ameritaba controlar la identidad del imputado, lo relevante y capital aquí es que el fallo da por ciertas circunstancias que, objetivamente, de manera plausible y en conjunto, permitían construir un indicio de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o

sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de esa sospecha para llevar a cabo el control de identidad.

Asimismo, se debe tener presente que “el indicio” en el caso concreto, surge de la secuencia fáctica observada por los funcionarios de Carabineros, que los jueces consideraron como un todo y en forma contextual para arribar a la convicción de que se configuraron en la especie las circunstancias que regula el artículo 85 del Código Procesal Penal y que habilitaban a los funcionarios policiales a actuar de la forma analizada.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, en cuanto concierne a la causal subsidiaria de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, el articulista la fundamenta en la vulneración por parte del Tribunal de los artículos 74 y 75 del Código Penal, en relación a los artículos 3 y 9 de la ley N° 17.798, ya que se condenó a su representado por dos delitos distintos, a saber, porte ilegal de arma de fuego prohibida y porte ilegal de municiones. Explica que al ser las municiones halladas en poder del condenado, del mismo calibre que el arma de fuego que portaba y, por tanto, funcionales a ella, existe unidad de acción, concurriendo por lo mismo un concurso aparente de leyes penales que se resuelve en el caso concreto por el principio de consunción, siendo absorbido el disvalor de la segunda conducta en el primer tipo penal, correspondiendo la condena solo por el primer delito.

**DÉCIMO QUINTO:** Que para resolver este problema jurídico, se debe precisar que el primero de los delitos referidos, se encuentra sancionado en el artículo 14 inciso primero, en relación al artículo 3 de la ley de armas. Por su parte, el delito de porte ilegal de municiones se castiga en el inciso segundo del artículo 9, en relación a los artículos 2 letra c) y 4 de la misma normativa.

Ahora bien, en cuanto a la institución denominada “concurso aparente de leyes penales”, respecto de la cual el impugnante reclama aplicación, la doctrina señala que “... se habla en cambio de concurso de leyes cuando uno o varios hechos son incluíbles en varios preceptos penales de los que sólo uno puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría un bis in ídem. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por sí solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes. Concorre entonces un solo delito” (Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, séptima edición, pág. 646). Por su parte Roxin indica que “de concurso de leyes se habla cuando, aunque es cierto que formalmente se han realizado varios tipos, empero mediante el castigo por uno de esos tipos ya se ha retribuido y saldado completamente el contenido de injusto o ilícito y de culpabilidad del suceso” (Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, tomo II, pág. 997). Para otros autores el concurso de leyes “se da cuando una acción u omisión está comprendida en varios tipos delictivos pero sólo se puede aplicar uno de ellos, porque comprende ya la totalidad de lo injusto de la conducta realizada por el sujeto” (Cerezo Mir, José, Derecho Penal, Parte General, Pág. 1.036).

En la doctrina nacional, Cury señala que “hay un concurso aparente de leyes penales cuando un hecho parece satisfacer las exigencias de dos o más tipos diversos, pero, en definitiva, solo será regulado por uno de ellos, en tanto que los demás resultarán desplazados por causas lógicas o valorativas” (Cury Urzúa, Enrique; Derecho Penal, Parte General, pág. 667).

**DÉCIMO SEXTO:** Que no resulta conflictivo, en el caso en análisis, que la conducta que se reprochó al encausado por parte del Ministerio Público, es el hecho de haber portado en su

mochila un arma de fuego prohibida –escopeta con su cañón recortado calibre 12- y en el bolsillo delantero derecho de su pantalón 2 cartuchos balísticos sin percutir, correspondiente a munición tipo escopeta, ambos calibre 12, hechos que a juicio del a quo configuraron 2 ilícitos distintos.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que pese a lo concluido por el Tribunal, se aprecia, no obstante, una sola conducta, o al menos una “unidad de acción” en términos jurídicos, siendo coincidente en este caso con “un hecho” en términos naturalísticos, ya que el encartado portaba en la mochila una escopeta recortada y en el bolsillo del pantalón 2 cartuchos, por lo que desde este punto de vista, no es posible escindir el suceso en cuestión.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, ahora bien, para una adecuada interpretación del tipo penal a aplicar, no solo se debe atender al elemento antes referido, sino que también es necesario analizar la clase de delitos por los cuales se dictó la condena, en relación al bien jurídico protegido por ellos.

Así, la doctrina entiende que estamos en presencia de delitos de peligro abstracto, esto es, aquellos en que la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro. En otras palabras, lo que se sanciona es la peligrosidad de la conducta, que se supone inherente a la acción, salvo que se pruebe que en el caso concreto quedó excluida de antemano.

Relevante también resulta que en el caso concreto la munición es del calibre del arma pesquisada, o sea, funcional a ella, que hayan sido portadas en el mismo acto y cómo no, el número de éstas.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, por tanto, más allá de la existencia del tipo que sanciona aisladamente la tenencia y porte de municiones, se debe determinar si en el caso concreto dicho porte contiene un exceso de injusto que debe castigarse además con otra pena o en otras palabras, hemos de analizar no la tipicidad, pues desde luego que hay dos hechos típicos que aparecen como independientes, sino la antijuridicidad material. Se trata, en efecto, de figuras de peligro abstracto, pero la pregunta es ¿por qué es peligrosa la tenencia de armas sin municiones, o de municiones sin armas, si ni unas ni otras por sí solas resultan aptas para operar como su naturaleza pretende y por ende no son, en principio, peligrosas por sí solas?. La respuesta es que el peligro de cada una de estas categorías de elementos, por separado —armas y municiones— está dado precisamente porque cada cual necesita de la otra para tener utilidad, y por ende el tenedor del arma — para darle sentido a su tenencia— buscará tener municiones para poderla disparar, y el tenedor de municiones buscará tener un arma para que sea posible dispararlas. He ahí el peligro de cada una de estas categorías de tenencia: son peligrosas por sí mismas porque obligan a complementarse y por ende suponen esa complementación.

**VIGÉSIMO:** Que si lo anterior es así, el que efectivamente se complementen arma y municiones, no aumenta el peligro que el legislador prevé: esa antijuridicidad material ya está contemplada en los tipos por separado, o éstos carecerían de antijuridicidad y rebasarían el límite del ius puniendi estatal, consistente en la exigencia de que los tipos penales se refieran a conductas que afecten a bienes jurídico relevantes. La tenencia de un arma sin municiones, o de una munición sin arma, no puede afectar bien jurídico alguno, ni aún en grado de peligro, si no es porque se advierte su complementariedad. Si en el hecho

se complementan, porque el acusado tiene en su poder armas con sus municiones propias, lo que hay es exactamente el peligro que el legislador consideró, y por ende no hay un aumento de la antijuridicidad, sino la expresión de la única posible, para los tres casos: arma sin municiones, municiones sin arma o arma con sus respectivas municiones.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que entonces la defensa lleva la razón en su reproche a este respecto, particularmente cuando dice que en un caso tal la detentación de un arma suele acompañarse de municiones, que por su calibre resultan funcionales al arma, y por ende no pueden dar origen a un delito separado.

De esta forma, el presente concurso aparente de leyes penales se resuelve a la luz del principio de consunción, en virtud del cual el precepto penal más amplio o complejo, absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel, procediendo aplicar solo aquella sanción correspondiente al porte ilegal de arma de fuego prohibida, en que el legislador ha tomado en cuenta la gravedad o el desvalor de otras conductas punibles que la acompañan ordinariamente, como antecedentes, medios o etapas de desarrollo, en específico, que un arma de fuego tenga o porte municiones, situación de normal ocurrencia.

La interpretación errada de los jueces de mayoría se refiere al artículo 9 inciso segundo, con relación al artículo 2 letra c), todo de la Ley 17.798, pero particularmente la primera norma con relación al artículo 1° del Código Penal, que define el delito, norma que lleva implícita la exigencia de antijuridicidad y por ende impide condenar por dos ilícitos respecto de hechos típicos constituidos por una acción que refleja una sola y misma antijuridicidad material, radicada aquí en la tenencia de las armas como elementos completos, esto es, las armas con sus proyectiles asociados.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que la influencia de este error en lo resolutivo del fallo es esencial, porque determina la imposición de una condena adicional a la impuesta por porte ilegal de arma de fuego prohibida, condena que conlleva una pena también adicional que, cualquiera fuera su naturaleza y extensión, sería ya suficientemente esencial en cuanto a lo gravoso, para determinar la nulidad pedida, pero con mayor razón lo es si su cuantía alcanzó a los quinientos cuarenta y un días de presidio, y además de cumplimiento efectivo.

Todo lo anterior determina que este capítulo del recurso deba ser acogido, anulándose el fallo únicamente en la parte a que este reclamo se refiere, esto es, en cuanto a la negativa de subsumir el porte ilegal de municiones en el delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, y en cuanto a la condena y consiguiente aplicación de pena separada, por el porte de aquellas municiones, debiendo dictarse, una sentencia de reemplazo a continuación, pero separadamente de ésta.

En cuanto a la petición formulada en la causal subsidiaria de dar por cumplida la pena, debe estarse a lo que se resolverá en la sentencia de reemplazo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se **acoge el recurso de nulidad intentado por la defensa de J.A.B.J.M solo en cuanto se refiere a su reclamo subsidiario basado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal**, y en consecuencia se anula parcialmente la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, dictada con fecha 18 de mayo de 2021, RUC

N°1800364240-9, RIT N° 25-2021; ello en tanto condenó a J.A.B.J.M a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y accesorias legales, como autor de un delito de porte ilegal de municiones, procediéndose a dictar al respecto, a continuación y separadamente, sentencia de reemplazo.

**II.- Que se rechaza, en lo demás, el recurso de nulidad promovido por la defensa del sentenciado.**

III.- Que, en consecuencia, el juicio desarrollado ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno RIT 25-2021, es válido, y la sentencia recaída en él, de fecha 18 de mayo de 2021, lo es parcialmente, con la sola anulación de lo referido en el acápite I de esta decisión.

Se previene que el Ministro Sr. Llanos concurre al rechazo del recurso por la primera causal invocada, teniendo para ello únicamente presente que-conforme a los hechos establecidos en la sentencia- los policías aprehensores, al realizar un patrullaje preventivo, "...observaron que el acusado al percatarse de su presencia en el lugar, trató primero de taparse el rostro para no ser identificado, con su polerón oscuro y bajando la cara...". Luego, tal acción del imputado se encuentra en la hipótesis que habilita el control de identidad prevista en el artículo 85 del Código Procesal Penal, en cuanto establece que: "Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona (...) en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad." Ahora bien, el término "embozar", de acuerdo al diccionario de la RAE, en su primera acepción, significa "Cubrir el rostro por la parte inferior hasta las narices o los ojos"; hecho que ocurrió precisamente en la especie, al tratar de realizar dicha acción el imputado cubriéndose el rostro con su polerón, por lo que al procederse al control de identidad en tal circunstancia no se incurrió en acto ilegal alguno por los Carabineros que realizaron la diligencia, al obrar dentro de los términos que la norma legal precitada establece.

Regístrese y comuníquese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Abuauad.

N° 37.058-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavolari G., y Sr. Ricardo Abuauad D. No firma el Ministro Sr. Brito y el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente, respectivamente.

### **SENTENCIA DE REEMPLAZO.**

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno.

En cumplimiento de lo ordenado por el pronunciamiento de nulidad que precede y lo estatuido en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

**Vistos:**

De la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, dictada con fecha 18 de mayo de 2021 en causa RIT 25-2021, se reproducen todos sus razonamientos y decisiones, con excepción de su motivo décimo, en lo referido a la decisión de condena por el porte ilegal de municiones; del primer y segundo párrafo del motivo duodécimo, correspondientes al acápite denominado “Respecto al ilícito de porte ilegal de municiones” y de la decisión signada como “II” en su parte resolutive.

Y teniendo, además, presente:

1.- Que los hechos descritos en el considerando octavo del fallo del Tribunal de Juicio Oral, se encuadran únicamente en el tipo penal del artículo 14 inciso primero de la Ley N° 17.798, en relación con el inciso primero del artículo 3° de la citada ley; esto es, porte ilegal de arma de fuego prohibida, pues el porte de municiones que también se imputó al acusado J.A.B.J.M por los cartuchos balísticos efectivamente hallados en su poder, queda subsumido en la primera figura, como ya se razonó en el fallo de nulidad, específicamente en sus motivos décimo quinto a vigésimo segundo, lo que puede resumirse diciendo que los hechos de porte ilegal de arma de fuego y de sus respectivas municiones configuran aquí un solo delito, que es el de porte de arma que arrastra a su órbita a las municiones, pues éstas no conservan una carga propia de antijuridicidad, en este caso.

2.- Que, en efecto, en esta situación precisamente se trata de una escopeta recortada calibre 12 y 2 cartuchos que le sirven exactamente a ella, conforme a la declaración de los funcionarios policiales que participaron en el procedimiento investigativo y los que intervinieron en el hallazgo del armamento y municiones, unido a lo explicado por el perito que concluyó, entre otros aspectos, que el arma –escopeta recortada calibre 12- estaba en condiciones mecánicas de efectuar disparo y que los cartuchos incautados correspondían al mismo calibre de la escopeta; tales características, de igual modo, se confirmaron con las fotografías exhibidas en la audiencia. Todo lo anterior conduce a concluir que las especies requisadas al acusado se encuentran sometidas a la citada ley, y su porte, siempre sin autorización por tratarse de un arma de fuego prohibida, se encuadra en uno de los verbos rectores —precisamente “portar”— a que se refiere el artículo 14 inciso primero señalado, que ya se dijo que absorberá a la conducta que en principio se encuadraba en la figura del inciso segundo del artículo 9, desechándose la configuración de esta segunda figura delictiva. El delito –único, entonces- se encontraba en calidad de consumado, desde que el tipo se satisface con el solo porte de las armas y las municiones asociadas a ellas, que fue precisamente la conducta aquí acreditada.

3.- Que una vez dictado el veredicto condenatorio en contra del acusado J.A.B.J.M , y realizadas las alegaciones en la oportunidad prevista por el artículo 343 del Código de Procesal Penal, el Tribunal determinó que no concurrían circunstancias modificatorias de responsabilidad penal ni se acreditó una extensión mayor del injusto distinto al inherente para la configuración del delito.

4.- Que, por su parte, la pena asignada al delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 14, inciso primero en relación con el artículo 3 de la Ley N° 17.798, por el que se ha decidido condenar al acusado J.A.B.J.M , como delito único que engloba también el porte de los 2 cartuchos, es la de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, sin que concurren circunstancias modificatorias que analizar, ni tampoco, como se dijo, una mayor

extensión del mal causado, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 B de la mencionada ley, se mantendrá su cuantía en el mínimo del grado inferior.

5.- Que es importante dejar en claro, respecto de la subsunción del porte de municiones en el delito de porte de armas, que no se trata aquí de aplicar el artículo 75 del Código Penal, como al parecer estimó el recurrente, que citó ese artículo como infringido. Y no corresponde pues no estamos ante una hipótesis de concurso ideal de delitos entre el porte de armas y el de municiones, ya que no se trata de dos delitos; ni en la figura de que un solo hecho los constituya, ni en la que uno haya sido el medio para cometer el otro. Son dos acciones típicas, sí, pero una sola acción antijurídica y por ende se trata de un solo delito, que es únicamente el de porte ilegal de arma de fuego.

6.- Que consecuentemente, como debe formularse decisión de absolución o condena respecto de cada uno de los delitos atribuidos por la acusación, conforme a lo prescrito por el artículo 342 letra e) del Código Procesal Penal (lo que resulta además de toda lógica, porque la acusación no solo imputa hechos, sino delitos), ocurre que el delito de porte ilegal de municiones imputado a propósito del hecho signado como dos en la acusación, no se cometió, porque los hechos que lo constituyen quedaron subsumidos en el ilícito de porte ilegal de arma de fuego, de modo que cabe dictar absolución a su respecto.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 342, 384 y 385 del Código Procesal Penal, y habiéndose mantenido la validez de las demás decisiones de la sentencia del Tribunal Oral, y en reemplazo de la decisión II de aquel fallo, la que fue invalidada, se declara que:

Se absuelve al acusado J.A.B.J.M , de la acusación formulada en su contra de ser autor de un delito de porte ilegal de municiones, constituido por 2 cartuchos balísticos correspondientes a munición tipo escopeta calibre 12, supuestamente perpetrado el 13 de abril de 2018.

En cuanto a la solicitud de tener la pena por cumplida, y si bien el fallo del a quo reconoce 1065 días a abonar a la condena, la pena que debe servir el condenado es la de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, que corresponde a 1096 días, razón por la cual, dicha petición deberá ser resuelta por el tribunal de ejecución, previa certificación de los días totales a considerar como abono.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Abuauad. Regístrese y devuélvase.

**Rol N° 37.058-2021.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavolari G., y Sr. Ricardo Abuauad D. No firma el Ministro Sr. Brito y el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente, respectivamente.

**Tribunal:** Juzgado de Garantía de Puerto Montt

**Rit:** 9921-2021

**Ruc:** 2101071781-4

**Delito:** Amenazas simples del Art. 296 N°3.

**Defensor:** Camilo Jiménez Hidalgo.

**5.- Ilustrísima Corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo y deja sin efecto resolución que decretaba medida cautelar del Art. 155 letra a) CPP sobre encartado pese a no haber sido formalizado y haberse requerido en procedimiento simplificado (CA ROL N°550-2021).**

**Normas asociadas:** CPP ART. 5; CPP ART.139; CPP ART.140; CPP ART.141; CPP ART. 155; CPP ART. 230; CPP ART. 388; CPP ART. 390; CPR ART.21; L20.066 ART. 7; L20.066 ART. 15; L19.968 ART.92.

**Temas:** Medidas cautelares; procedimientos especiales; recursos.

**Descriptorios:** Acciones Constitucionales; formalización; medidas cautelares personales; procedimiento simplificado; recurso de amparo.

**SÍNTESIS:** Ilustrísima Corte de apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo y deja sin efecto resolución que decretaba medida cautelar del Art. 155 letra a) CPP sobre encartado pese a no haber sido formalizado y haberse requerido en procedimiento simplificado. La corte arguye en primer lugar que para la procedencia de medidas cautelares del Art. 155 CPP es indispensable la formalización al tenor de los Arts. 139, 140 y 141 CPP y una interpretación restrictiva de sus normas como lo dispone el Art. 5 CPP, por lo que en el caso concreto no se pueden aplicar. Por último, argumenta que bajo normativa contenida en el Art. 15 de la Ley N°20.066 pueden decretarse las medidas cautelares contenidas en el Art. 92 de la Ley N°19.968 entre las cuales no se encuentra arresto domiciliario parcial nocturno.

**TEXTO COMPLETO:**

Puerto Montt, cuatro de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

A Folio 1, comparece CAMILO JIMÉNEZ HIDALGO, Defensor Penal Público, en representación de don A.R.H.A , cédula nacional de identidad número 19.XXX.XXX-X, imputado en causa RUC 2101071781-4; RIT 9921-2021 seguida ante el Juzgado de Garantía de Puerto Montt, quien interpone acción constitucional de amparo en contra de la resolución de fecha 29 de noviembre de 2021, pronunciada por doña Paulina Natalia Tapia Lorca, Magistrada del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, en virtud de la cual se decretó la medida cautelar del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, pese a haberse dirigido requerimiento en procedimiento simplificado en contra de su representado y tramitarse conforme a las normas de dicho procedimiento.

En cuanto a los hechos, señala que, con fecha 29 de noviembre de 2021, se efectuó audiencia control de detención y requerimiento simplificado verbal en causa RUC 2101071781-4; RIT 9921-2021 del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, por un supuesto delito de amenazas simples en contexto de violencia intrafamiliar.

Que, una vez interpuesto el requerimiento en contra de su defendido, se procedió a fijar audiencia de procedimiento simplificado y preparación de juicio simplificado para el día 12 de enero de 2022.

Una vez fijada la audiencia indicada, el Ministerio Público solicitó se impusiera a su representado, como medidas cautelares, la prohibición de acercarse a la víctima en conformidad a la letra b) del artículo 9º de la Ley N° 20.066 y, además, el arresto domiciliario nocturno en función de lo establecido en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal.

A dicha solicitud, la defensa se opuso por estimar que no existía presupuesto material suficiente para imponer la prohibición de acercarse, y en relación con la segunda medida cautelar solicitada, esto es, el arresto domiciliario parcial, la defensa solicitó el rechazo de dicha medida cautelar por ser improcedente atendido el procedimiento dirigido en contra de su defendido, pues se trataría de una medida aplicable únicamente respecto del procedimiento ordinario y no simplificado.

Sin embargo, la Magistrada recurrida hizo caso omiso a la petición de la defensa, considerando procedente su imposición en un procedimiento simplificado, además, de entender que el arresto domiciliario era acorde a la naturaleza del delito requerido.

Señala que, la resolución recurrida conculca los artículos 393 bis, 140, 155 in fine y 230 inciso segundo todos del Código Adjetivo punitivo.

Refiere que, es un elemento no controvertido que, el justiciable no fue formalizado en la audiencia del 29 de noviembre del corriente, lo que es un requisito sine qua non para decretar medidas cautelares consagradas en el artículo 155 del Código Procesal Penal.

De una lectura detallada de los artículos 388 y siguientes del Código Adjetivo punitivo, relativo al procedimiento simplificado, se llega al colofón que no existe norma alguna que permita decretar cautelares personales sin formalización.

Señala al efecto que, la ilegalidad señalada afecta la garantía fundamental consagrada en el artículo 19 N° 7 letra b) de la Constitución Política de la República, puesto que no nos encontramos ni en los casos ni en la forma prescrita por el ordenamiento jurídico para afectar la libertad personal de una persona.

Previas citas legales y jurisprudenciales, pide que se acoja el recurso de amparo dejando sin efecto la medida cautelar indicada.

A folio 3, se tuvo por interpuesto el recurso el recurso de amparo, solicitándose informe a la Jueza recurrida al tenor de la presentación.

A folio 5, la recurrida evacua informe señalando, al efecto que, en la especie, la acción de amparo es improcedente, pues el recurrente impugna como actuación arbitraria y/o ilegal, el hecho de haber decretado en un procedimiento simplificado en causa por amenazas no condicionales en contexto de violencia intrafamiliar, la medida cautelar de arresto domiciliario parcial nocturno, de la cual podría haber deducido recurso de apelación, en los términos del inciso final del artículo 155 del Código Procesal Penal, teniendo aún vigente el plazo para ello, por lo que en primer lugar, se estima que esta no es la vía idónea para

debatir acerca de una medida cautelar adoptada en audiencia, previo debate de los intervinientes, y con los antecedentes que se vertieron en la misma.

En segundo lugar, la defensa no alegó ninguno de los argumentos que ahora expone en su recurso de amparo, y que pudieron ser perfectamente deducidos en su oportunidad, sin embargo, nada de ello ocurre.

En tercer lugar, si bien la causa se tramita de acuerdo a las normas del procedimiento simplificado, no es menos cierto, que el imputado fue requerido por un delito de amenazas no condicionales en contexto de violencia intrafamiliar, por lo que además, se deben considerar las normas especiales de este tipo de delitos establecidas en la Ley 20.066, que permite la aplicación de medidas cautelares sin previa formalización, pues se deben decretar las medidas cautelares necesarias para proteger a la víctima, lo que constituye una evidente excepción a lo dispuesto en el artículo 230 del Código Procesal Penal, y así también, esta norma en su inciso final establece que se exceptúan los casos expresamente señalados en la ley, como ocurre con los delitos constitutivos de violencia intrafamiliar.

En cuarto lugar, las medidas cautelares se adoptaron en virtud de los antecedentes que se tuvieron en vista en la audiencia, considerando la situación de riesgo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 de la Ley 20.066, no siendo suficientes otras medidas cautelares, considerando que el imputado tiene condenas anteriores por causas de violencia intrafamiliar, en contra de otra víctima, de fecha 13 de febrero de 2019, en causa RIT 7816-2018 del mismo tribunal.

Es así que, por todos estos antecedentes, se puede señalar que la presente acción es improcedente, la defensa tiene recursos para impugnar la resolución adoptada por el tribunal, encontrándose pendiente dicho plazo, incluso pudiendo solicitar una nueva audiencia de revisión de las medidas, sin perjuicio de, además, estimar que la acción que se estima ilegal o arbitraria fue adoptada en audiencia, previo debate entre los intervinientes y considerando los antecedentes esgrimidos en la audiencia.

A folio 6, encontrándose en estado de ver, se trajeron los autos en relación, agregándose estos antecedentes extraordinariamente a la tabla del día viernes 3 de diciembre de 2021, en lugar preferente.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el recurso de amparo constituye jurídicamente una acción cautelar, de índole constitucional, cuyo contenido específico es el requerimiento de tutela jurisdiccional frente a privaciones de libertad ambulatoria con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes; frente a amenazas arbitrarias o ilegales al ejercicio de dicha libertad, y frente a privaciones, perturbaciones o amenazas a la seguridad individual; sin que importe el origen de tales atentados.

Asimismo, el artículo 21 inciso tercero de la Constitución Política de la República, dispone que el mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

**SEGUNDO:** Que, concordante con lo anterior, el recurso de amparo tiene por objeto restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de todo el que ilegalmente sufra cualquier privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

**TERCERO:** Que, conforme al texto expreso, para resolver la procedencia de cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal, resulta necesario, como requisito de procedencia, la formalización previa, para hacer aplicables las normas de los artículos 139, 140 y 141 del referido Código, por tratarse de disposiciones generales que requieren la diligencia de formalización de la investigación.

**CUARTO:** Que, de acuerdo a lo anterior, la procedencia de medidas cautelares debe interpretarse de forma restrictiva, como lo dispone el artículo 5 del Código Procesal Penal, en orden a que "las disposiciones del Código que autoricen la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de algunas de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía".

**QUINTO:** Que, en este mismo orden de ideas, el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, señala: "Artículo 155.- Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas: a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal."

De dicha preceptiva resulta evidente que para decretar la medida de arresto domiciliario parcial nocturno es requisito que dicha cautelar sea impuesta por el tribunal después de formalizada la investigación, cuyo no es el caso en estos antecedentes.

**SEXTO:** Que, por su parte, la normativa especial contenida en la Ley N° 20.066, en su artículo 15 señala: "Artículo 15.- Medidas cautelares. En cualquier etapa de la investigación o del procedimiento sobre delitos constitutivos de violencia intrafamiliar, y aun antes de la formalización, el tribunal con competencia en lo penal podrá decretar las medidas cautelares que sean necesarias para proteger a la víctima de manera eficaz y oportuna, tales como las que establece el artículo 92 de la ley N° 19.968 y las aludidas en el artículo 7° de esta ley."

De dicha normativa, puede desprenderse que las cautelares que pueden decretarse, bajo el estatuto especial de la Ley N° 20.066, son las contenidas en el artículo 92 de la Ley N° 19.968, entre las cuales no se encuentra arresto domiciliario parcial nocturno contenido en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, y menos aún, a juicio de estos sentenciadores puede encontrar sustento normativo en los términos generales del artículo 7 de la misma Ley N° 20.066.

Asimismo, dentro de las medidas cautelares que puede el tribunal imponer, en "cualquier etapa de la investigación o del procedimiento sobre delitos constitutivos de violencia intrafamiliar, y aun antes de la formalización", no se encuentra la que es objeto de cuestionamiento en estos antecedentes.

**SEPTIMO:** Que, así las cosas, en relación a lo expuesto, la medida cautelar personal del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal dispuesta por el tribunal recurrido han sido dictadas afectándose la libertad del imputado, al faltar las exigencias normativas para su procedencia, motivo por el cual se acogerá interpuesto.

Por estas consideraciones y atendido, además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la tramitación y fallo del recurso de amparo, se acoge el recurso de amparo deducido por la Defensoría Penal Pública, en favor del imputado A.R.H.A , en causa RUC 2101071781-4; RIT 9921-2021, seguida ante el Juzgado de Garantía de Puerto Montt, en contra de la resolución de fecha 29 de noviembre de 2021, pronunciada por doña Paulina Natalia Tapia Lorca, Jueza Suplente del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, declarándose que se deja sin efecto la medida cautelar personal del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal decretada por el tribunal en dichos autos.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Cristian Oyarzo Vera. Comuníquese, regístrese y archívese.

**Rol Amparo N°550-2021**

## ÍNDICES

TEMA	UBICACIÓN
Antijuricidad	<a href="#">p.10-21</a>
Juicio oral	<a href="#">p.10-21</a>
Ley de control de armas	<a href="#">p.10-21</a>
Procedimientos especiales	<a href="#">p.3-5</a>
Medidas cautelares	<a href="#">p.3-5</a> ; <a href="#">p.22-26</a>
Recursos	<a href="#">p.3-5</a> ; <a href="#">p.6</a> ; <a href="#">p.7-9</a> ; <a href="#">p.10-21</a> ; <a href="#">p.22-26</a>
Prueba	<a href="#">p.6</a>
Determinación judicial de la pena	<a href="#">p.7-9</a>
Interpretación de la ley penal	<a href="#">p.7-9</a>

DESCRIPTORES	UBICACIÓN
Acciones constitucionales	<a href="#">p.3-5</a> ; <a href="#">p.22-26</a>
Concurso aparente de leyes	<a href="#">p.10-21</a>
Concurso real de delitos	<a href="#">p.10-21</a>
Ejecución de las penas	<a href="#">p.7-9</a>
Exclusión de prueba	<a href="#">p.6</a>
Formalización	<a href="#">p.3-5</a> ; <a href="#">p.22-26</a>
Medidas cautelares personales	<a href="#">p.3-5</a> ; <a href="#">p.22-26</a>
Medios de prueba	<a href="#">p.6</a>
Nulidad del juicio	<a href="#">p.10-21</a>
Penas no privativas de libertad	<a href="#">p.7-9</a>
Penas privativas de libertad	<a href="#">p.7-9</a>
Porte de armas	<a href="#">p.10-21</a>
Preparación de juicio oral	<a href="#">p.6</a>
Procedimiento simplificado	<a href="#">p.3-5</a> ; <a href="#">p.7-9</a> ; <a href="#">p.22-26</a>
Prueba documental	<a href="#">p.6</a>
Prueba pericial	<a href="#">p.6</a>
Recurso apelación	<a href="#">p.6</a>
Recurso de amparo	<a href="#">p.3-5</a> ; <a href="#">p.7-9</a> ; <a href="#">p.22-26</a>
Recurso nulidad	<a href="#">p.10-21</a>
Remisión condicional de la pena	<a href="#">p.7-9</a>
Sentencia condenatoria	<a href="#">p.10-21</a>

NORMA	UBICACIÓN
CP ART. 74	<a href="#">p.10-21</a>
CP ART. 75	<a href="#">p.10-21</a>
CP ART. 79	<a href="#">p.7-9</a>
CPP ART. 5	<a href="#">p.3-5</a> ; <a href="#">p.22-26</a>
CPP ART. 139	<a href="#">p.3-5</a> ; <a href="#">p.22-26</a>
CPP ART. 140	<a href="#">p.3-5</a> ; <a href="#">p.22-26</a>
CPP ART. 141	<a href="#">p.3-5</a> ; <a href="#">p.22-26</a>
CPP ART. 155	<a href="#">p.3-5</a> ; <a href="#">p.22-26</a>
CPP ART. 230	<a href="#">p.3-5</a> ; <a href="#">p.22-26</a>
CPP ART. 329	<a href="#">p.6</a>
CPP ART. 373	<a href="#">p.10-21</a>
CPP ART. 388	<a href="#">p.3-5</a> ; <a href="#">p.22-26</a>
CPP ART. 390	<a href="#">p.3-5</a> ; <a href="#">p.22-26</a>
CPR ART. 21	<a href="#">p.3-5</a> ; <a href="#">p.7-9</a> ; <a href="#">p.22-26</a>
L17.798 ART. 3	<a href="#">p.10-21</a>
L17.798 ART. 9	<a href="#">p.10-21</a>
L17.798 ART. 14	<a href="#">p.10-21</a>
L18.216 ART. 4	<a href="#">p.7-9</a>
L18.216 ART. 27	<a href="#">p.7-9</a>
L18.216 ART. 37	<a href="#">p.7-9</a>
L19.968 ART. 92	<a href="#">p.22-26</a>
L20.066 ART. 7	<a href="#">p.22-26</a>
L20.066 ART. 15	<a href="#">p.22-26</a>

DELITO	UBICACIÓN
Amenazas simples del Art. 296 N°3	<a href="#">p.22-26</a>
Hurto simple por un valor de 4 a 40 UTM del Art. 432 y 446 N°2 del CP	<a href="#">p.7-9</a>
Lesiones graves del Art. 397 N°2 CP	<a href="#">p.6</a>
Porte ilegal de armas del Art. 3 de la Ley N° 17.798	<a href="#">p.10-21</a>
Porte ilegal de municiones del Art. 9 de la Ley N° 17.798	<a href="#">p.10-21</a>
Tráfico de pequeñas cantidades Art.4 Ley 20.000	<a href="#">p.3-5</a>

DEFENSOR	UBICACIÓN
Camilo Jiménez Hidalgo	<a href="#">p.7-9; p.22-26</a>
Claudia Andrea Morán Reyes	<a href="#">p.3-5</a>
Felipe Francisco Ahrens Alarcón	<a href="#">p.6</a>
Matías Cartes	<a href="#">p.10-21</a>