



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

BOLETÍN
JURISPRUDENCIAL

N° 1 – SEPTIEMBRE 2020

REGIÓN DE TARAPACÁ, IQUIQUE

UNIDAD DE ESTUDIOS

Tabla de contenido

I.- Fallos relativos a absolución o condena.....	8
1.-Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto en contra de sentencia condenatoria por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, por considerar que indicio que habilitó control de identidad y posterior detención, infringe derechos y garantías asegurados al encartado (Corte Suprema, 27 de mayo de 2020, ROL N° 30.159-2020).....	8
SÍNTESIS: Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto en contra de sentencia condenatoria por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, por considerar que indicio que habilitó control de identidad y posterior detención, infringe derechos y garantías asegurados al encartado. En efecto, el fallo señala que la percepción de olor a marihuana, dado su carácter eminentemente subjetivo, no da cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que el acusado y su acompañante intentaban o se disponían a cometer un delito, sino sólo de la impresión o interpretación que hace un policía de su percepción olfativa que, huelga señalar, podría responder a múltiples justificaciones o razones diversas a la comisión de un ilícito. (Considerandos 12, 13, 14, 15, 16 y 17)	8
2.-Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de sentencia condenatoria por el delito de amenazas, al considerar que el juez sentenciador excedió sus facultades al rechazar la solicitud de aplicación del artículo 458 del Código Procesal Penal. (Corte de Apelaciones de Iquique, 20 de mayo de 2020, ROL N° 174-2020).....	17
SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de sentencia condenatoria por el delito de amenazas, al considerar que el juez sentenciador excedió sus facultades al rechazar la solicitud de aplicación del artículo 458 del Código Procesal Penal. En este sentido, se explica que cuando se acompañan al proceso antecedentes que hagan presumir una posible enajenación mental del imputado, el tribunal está obligado, no facultado, a suspender el procedimiento y requerir los informes referidos en el artículo 458 del Código Procesal Penal, afirmación que expresa literalmente el tenor de la ley y la clasifica como una norma imperativa. (Considerandos 5, 6 y 7)	17
3.- Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de nulidad en contra de sentencia condenatoria por el delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, por considerar que en la sentencia recurrida no se logra advertir una reproducción lógica y coherente de los razonamientos y fundamentos que tuvo el sentenciador para arribar a la decisión de condena. (Corte de Apelaciones de Iquique, 05 de mayo de 2020, ROL N° 75-2020).....	24
SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de sentencia condenatoria por el delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, al considerar que en la sentencia recurrida no se logra advertir una reproducción lógica y coherente de los razonamientos y fundamentos que tuvo el sentenciador para arribar a la decisión de condena. En este sentido, se especifica en la referida resolución no se explican las razones por las cuales se otorga credibilidad al relato de la víctima, considerando especialmente que éste se contradice abiertamente con lo consignado en el registro de atención de urgencias, y que no se encuentra respaldado por otros medios probatorios. Adicionalmente,	

se indica que se observa también una serie de conclusiones, que no se sustentan en el insumo probatorio aportado al juicio, sino que respaldadas en la experiencia y conocimiento del sentenciador acerca del fenómeno de violencia intrafamiliar, pero que en definitiva tampoco logran ser explicadas suficientemente con el estándar que la sana crítica exige como sistema probatorio del proceso penal. **(Considerandos 3, 4, 5, 6 y 7)**. 25

4.- Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de nulidad interpuesto en contra de sentencia condenatoria por el delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, por considerar que la redacción de la sentencia resulta ininteligible y carente de razonamiento. (Corte de Apelaciones de Iquique, 20 de mayo de 2020, ROL N° 142-2020) 31

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de sentencia condenatoria por el delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, por considerar que la valoración de la prueba contenida en la resolución recurrida, carece de la sistematicidad necesaria para una adecuada reproducción del razonamiento utilizado para arribar a las conclusiones a que llegare la sentencia, más aún cuando el proceso mismo de estimación se ha fundado en varias conjeturas carentes de premisas sólidas y explicitadas alcanzadas en base a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. En este sentido, se cuestiona una redacción confusa, imprecisa, con errores ortográficos y con un mal uso de los tiempos verbales, que hacen de la sentencia recurrida una resolución ininteligible y, en tal sentido, carente de razonamiento. **(Considerandos 4, 5, 6, 7 y 8)**. 31

5.- Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de nulidad interpuesto en contra de sentencia condenatoria por el delito de robo con violencia, por considerar que no se valoró la prueba conforme a los estándares exigidos por el Código Procesal Penal. (Corte de Apelaciones de Iquique, 08 de abril de 2020, ROL N° 83-2020) 38

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, por considerar que dicha resolución no cumple con los estándares de valoración probatoria requeridos por la Ley. Al respecto, se señala que en el delito de robo con violencia el disvalor de la conducta es altamente reprochable y, en consecuencia, debe observarse un estándar probatorio de suyo exigente. Adicionalmente, se indica que para tener pro acreditado un delito como el que en la especie se imputada, resulta necesario que las lesiones que se profieran se conciban y ejecuten en función de la apropiación, es decir, ejercerse con el claro propósito de sustraer. **(Considerandos 4, 5, 6 y 7)**. 38

6.- Corte de apelaciones de Iquique anula de oficio sentencia condenatoria por el delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación, por considerar que existió falta de claridad y fundamentación al establecer cómo el ingreso del encartado al domicilio, lo fue por una vía no destinada al efecto. (Corte de Apelaciones de Iquique, 26 de mayo de 2020, ROL N° 28-2020) .. 44

SÍNTESIS: Corte de apelaciones de Iquique anula de oficio sentencia condenatoria por el delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación, por considerar que existió falta de claridad y fundamentación al establecer cómo el ingreso del encartado al domicilio, lo fue por una vía no destinada al efecto. En este sentido, se indica que en el fallo recurrido aparece de manifiesto que los diferentes testigos del juicio nunca estuvieron contestes en la forma de ingreso al domicilio

de la víctima, razón por la cual la sentencia no logra exponer en forma clara y precisa, cómo es que determina fehacientemente que se hubiere ingresado por una vía no destinada al efecto. **(Considerandos 4, 5, 6, 7 y 8)** 44

7.- Corte de Apelaciones acoge recurso de nulidad interpuesto en contra de sentencia condenatoria por el delito de contrabando, por considerar que se verifica en la especie una errónea aplicación del Derecho respecto de los requisitos que exige el tipo penal indicado. (Corte de Apelaciones de Iquique, 20 de mayo de 2020, ROL N° 138-2020) 50

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de sentencia condenatoria por el delito de contrabando, por considerar que se verifica en la especie una errónea aplicación del Derecho respecto de los requisitos que exige el tipo penal indicado. En este sentido, se señala que la introducción al territorio nacional o la exportación del mismo, en su caso, de mercancías prohibidas, constituyen elementos que configuran la conducta típica del delito de contrabando, que no se pueden presumir de la descripción fáctica de los hechos que se tuvieron por probados. Así, se indica que los conceptos introducción o extracción, son términos que deben ser delimitados en cada caso con criterios normativos y describirse necesariamente en los hechos que se tienen por probados. **(Considerandos 5, 6 y 7)** 50

8.- Corte de Apelaciones de Iquique Acoge recurso de apelación interpuesto en contra de resolución que rechaza solicitud de sobreseimiento definitivo, por entender que la conducta que se adjudica al imputado no es constitutiva del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, al no acreditarse peligro para la salud pública (Corte de Apelaciones de Iquique, 14 de septiembre de 2020, ROL N° 337-2020) 55

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de apelación interpuesto por la Defensoría Penal Pública, en contra de la resolución que rechaza solicitud de sobreseimiento definitivo de la causa, por entender que la conducta que se adjudica al imputado no es constitutiva del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, al no acreditarse peligro para la salud pública. En este sentido, se señala que el referido tipo penal se enmarca dentro de aquellos conocidos como delitos de peligro abstracto-concreto, y que de los hechos contenidos en el requerimiento no se observa de qué manera el imputado pudo provocar un daño o poner en peligro a la salud pública, más si nada se aportó por el persecutor sobre las condiciones en que fue encontrado, si con mascarilla, si se le controló temperatura, si se le efectuó algún tipo de examen, etc., entonces no parece suficiente el sólo hecho de transitar en la vía pública para configurar los elementos del tipo penal cubierto por el artículo 318 del Código Penal. **(Considerandos 5, 6, 7, 8 y 9)** 56

9.- Corte de Apelaciones de Iquique Acoge recurso de apelación interpuesto en contra de resolución que rechaza solicitud de sobreseimiento definitivo, por entender que la conducta que se adjudica al imputado no es constitutiva del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, al no acreditarse peligro para la salud pública (Corte de Apelaciones de Iquique, 14 de septiembre de 2020, ROL N° 345-2020) 59

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de apelación interpuesto por la Defensoría Penal Pública, en contra de la resolución que rechaza solicitud de sobreseimiento definitivo de la causa, por entender que la conducta que se adjudica al imputado no es constitutiva del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, al no acreditarse peligro

para la salud pública. En este sentido, se señala que el referido tipo penal se enmarca dentro de aquellos conocidos como delitos de peligro abstracto-concreto, y que de los hechos contenidos en el requerimiento no se observa de qué manera el imputado pudo provocar un daño o poner en peligro a la salud pública, más si nada se aportó por el persecutor sobre las condiciones en que fue encontrado, si con mascarilla, si se le controló temperatura, si se le efectuó algún tipo de examen, etc., entonces no parece suficiente el sólo hecho de transitar en la vía pública para configurar los elementos del tipo penal cubierto por el artículo 318 del Código Penal. (Considerandos 5, 6, 7, 8 y 9)	60
II.- Fallos relativos a medidas cautelares	63
10.- Corte de Apelaciones de Iquique rechaza recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, y en definitiva mantiene resolución apelada que sustituyó la medida cautelar de prisión preventiva por la de arresto domiciliario total. (Corte de Apelaciones de Iquique, 31 de marzo de 2020, ROL N° 146-2020)	64
SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique rechaza recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, y en definitiva mantiene resolución apelada que sustituyó la medida cautelar de prisión preventiva por la de arresto domiciliario total. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Iquique consideró el tiempo que el imputado llevaba privado de libertad, para estimar que resultaba proporcional una medida cautelar de menor intensidad a la de prisión preventiva. Además, se considera en la resolución la condición procesal del acusado. (Considerando 1) ... 64	
III.- Fallos relativos a Ley N° 18.216	65
11.- Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de resolución que revocaba pena sustitutiva del condenado. (Corte de Apelaciones de Iquique, 31 de enero de 2020, ROL N° 29-2020)	65
SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de resolución que revocaba pena sustitutiva del condenado. A fin de sustentar la decisión de mantener la referida pena sustitutiva, la Corte de Apelaciones de Iquique toma en consideración tanto la época de la sentencia de autos, como el saldo de pena que resta por cumplir al condenado. Adicionalmente, se hace alusión a la idoneidad de las penas sustitutivas conforme a la finalidad de la Ley N° 18.216. (Considerando 1)	65
12.- Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de apelación interpuesto en contra de resolución que revocaba la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena. (Corte de Apelaciones de Iquique, 27 de enero de 2020, ROL N° 24-2020)	66
SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de apelación interpuesto en contra de resolución que revocaba la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena. Para arribar a dicha decisión, la Corte de Apelaciones de Iquique consideró que en atención a la naturaleza del ilícito imputado y a pesar del transcurso del tiempo, el condenado jamás dio inicio al cumplimiento de la pena sustitutiva impuesta, razón por la cual no ha incumplido la misma en los términos del artículo 37 de la Ley N° 18.216. (Considerando 1)	66
IV.- Fallos relativos a materia penitenciaria	67
13.- Corte de Apelaciones de Iquique acoge acción constitucional de amparo contra resolución que rechaza solicitud de abono de tiempo en cumplimiento de condena, considerando para	

acoger tal acción la aplicación de los principios indubio pro reo, de proporcionalidad y compensación. (Corte de Apelaciones de Iquique, 10 de marzo de 2020, ROL N° 39-2020)..... 67

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge acción constitucional de amparo contra resolución que rechaza solicitud de abono de tiempo en cumplimiento de condena, considerando para acoger tal acción la aplicación de los principios indubio pro reo, de proporcionalidad y compensación. En este sentido, se argumenta que en aplicación de diversos principios nacionales e internacionales, no se puede deducir del artículo 348 del Código Procesal Penal el requisito de proximidad en el tiempo de la causa a la que se quiere aplicar el abono, respecto de aquella en que existe un abono pendiente. **(Considerandos 4, 5, 6, 7, 8 y 9)**..... 67

14.- Corte de Apelaciones de Iquique acoge acción constitucional de amparo interpuesta en contra de resolución que rechaza abono de tiempo a cumplimiento de condena, por considerar que el tiempo que el condenado cumplió con la medida de expulsión se debe abonar al periodo de cumplimiento efectivo de condena. (Corte de Apelaciones de Iquique, 18 de marzo de 2020, ROL N° 44-2020)..... 74

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge acción constitucional de amparo interpuesta en contra de resolución que rechaza abono de tiempo a cumplimiento de condena, por considerar que el tiempo que el condenado cumplió con la medida de expulsión se debe abonar al periodo de cumplimiento efectivo de condena. En este sentido, se argumenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.216, la medida de expulsión constituye una verdadera pena; y que, además, de conformidad con el artículo 26 del mismo cuerpo legal, no es impedimento para que se aplique el abono que contempla, el que las penas tengan una naturaleza distinta, puesto que dicha exigencia no aparece mencionada en parte alguna de la referida norma. **(Considerandos 3, 4, 5 y 6)**..... 75

15.- Corte de Apelaciones de Iquique acoge acción constitucional de amparo contra resolución que rechaza solicitud de abono de tiempo en cumplimiento de condena, considerando para acoger tal acción la aplicación de los principios indubio pro reo, de proporcionalidad y compensación. (Corte de Apelaciones de Iquique, 10 de junio de 2020, ROL N° 101-2020)..... 79

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge acción constitucional de amparo contra resolución que rechaza solicitud de abono de tiempo en cumplimiento de condena, considerando para acoger tal acción la aplicación de los principios indubio pro reo, de proporcionalidad y compensación. En este sentido, se argumenta que en aplicación de diversos principios nacionales e internacionales, no se puede deducir del artículo 348 del Código Procesal Penal el requisito de proximidad en el tiempo de la causa a la que se quiere aplicar el abono, respecto de aquella en que existe un abono pendiente. Además, se indica que la circunstancia de que la causa anterior hubiere terminado producto de una decisión de no perseverar, constituye un presupuesto que la norma citada tampoco exige. **(Considerandos 4, 5, 6, 7, 8 y 9)**..... 80

16.- Segunda Sala de la Corte Suprema acoge acción constitucional de amparo interpuesta en contra de resolución de la Corte de Apelaciones de Iquique, en que se deniega a la amparada la posibilidad de acceder a la libertad condicional. (Corte Suprema, 20 de mayo de 2020, ROL N° 62.849-2020)..... 87

SÍNTESIS: Segunda Sala de la Corte Suprema acoge acción constitucional de amparo interpuesta en contra de resolución de la Corte de Apelaciones de Iquique, en que se deniega a la amparada

la posibilidad de acceder a la libertad condicional. En opinión de la Excelentísima Corte, el informe psicosocial de Gendarmería de Chile no basta por sí mismo para impedir reconocer la posibilidad de la amparada de reinsertarse a la sociedad, razón por la cual, de cumplirse con los requisitos exigidos por el Decreto Ley N° 321, corresponde reconocer el derecho de la amparada a la libertad condicional. **(Considerando 1)**..... 88

INDICES..... 89

I.- Fallos relativos a absolución o condena.

1.-Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto en contra de sentencia condenatoria por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, por considerar que indicio que habilitó control de identidad y posterior detención, infringe derechos y garantías asegurados al encartado ([Corte Suprema, 27 de mayo de 2020, ROL N° 30.159-2020](#))

Tribunal: Corte Suprema

ROL: 30.159-2020

Defensor: Mario Villablanca Morales

Norma asociada: CPR Art. 19 N° 3; CPP Art. 83, CPP Art. 85, CPP Art. 86 y CPP Art. 130

Tema: Nulidad por vulneración de derechos y garantías constitucionales

Descriptor: Recurso de nulidad; derechos fundamentales; debido proceso; tráfico ilícito de estupefacientes; control de identidad

Magistrados: Carlos Guillermo Jorge Kunsemuller Loebenfelder, Haroldo Osvaldo Brito Cruz, Manuel Antonio Valderrama Rebolledo y Leopoldo Andrés Llanos Sagrista

SÍNTESIS: Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto en contra de sentencia condenatoria por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, por considerar que indicio que habilitó control de identidad y posterior detención, infringe derechos y garantías asegurados al encartado. En efecto, el fallo señala que la percepción de olor a marihuana, dado su carácter eminentemente subjetivo, no da cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que el acusado y su acompañante intentaban o se disponían a cometer un delito, sino sólo de la impresión o interpretación que hace un policía de su percepción olfativa que, huelga señalar, podría responder a múltiples justificaciones o razones diversas a la comisión de un ilícito. **(Considerandos 12, 13, 14, 15, 16 y 17).**

TEXTO ÍNTEGRO:

Santiago, veintisiete de mayo de dos mil veinte.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, por sentencia de veinticinco de febrero de dos mil veinte, en los antecedentes RIT N° 36-2020, RUC N° 1900552438-8, condenó al acusado XXXXXXXXXXXXXXXX a sufrir la pena de cinco (5) años y un (1) día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y multa de tres (3) unidades tributarias mensuales, como autor del delito de tráfico ilícito de droga, en grado de consumado, previsto en el artículo 3 en relación al artículo 1 de la Ley N° 20.000, perpetrado el día 23 de mayo de 2019, en la comuna de Huara.

La sentencia dispuso el cumplimiento efectivo de la pena corporal impuesta al acusado XXXXXXXXXXXX.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de siete de mayo último, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso interpuesto se sustenta, únicamente, 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, en relación con lo preceptuado en los artículos 5°, inciso 2°, 6°, 7° y 19 numeral 3° de la Constitución Política de República y 85 del Código Procesal Penal, en cuanto se ha denunciado como vulnerada la garantía del debido proceso.

Se expone en el arbitrio que, en el caso de autos, el indicio que motivó la fiscalización del encartado, correspondió a un presunto olor a marihuana que habría percibido el funcionario aprehensor Ramiro Ahumada cuando pasó frente a dos personas que estaban en un paradero, en circunstancias que aquél se dirigía a fiscalizar a un camión. Dicho agente policial -que no declaró en estrados- al supuestamente percibir dicho presunto olor a marihuana, le consulta a los sujetos que estaban en el paradero si estaban fumando y frente a la respuesta negativa de éstos, los llevó a la una garita cercana para someterlos a una revisión de sus vestimentas.

Refiere el impugnante que esta Corte Suprema ha sentado doctrina en cuanto a que "*el olor a marihuana*" no es un indicio que reúna las condiciones de ser objetivo y verificable, sino que es algo meramente subjetivo y propio del funcionario policial (Fallos roles N°s 21.413-2014 y 2222-2019).

Argumenta que las otras circunstancias que refiere la sentencia en el considerando décimo tercero y que según ésta validarían el control de identidad, como lo son el lugar de la fiscalización (poblado de Huara), la hora (13.10 horas), la ruta en que se encontraban los fiscalizados (aquella que conecta Iquique con Arica y que además da hacia una ruta internacional), no son atendibles, desde que implicaría que el personal policial estaría facultado para efectuar un control de identidad a todas las personas que vivan en ese lugar y que estén a la espera de un bus para dirigirse a cualquier otra localidad de la zona, afectándose consecuentemente con ello, de manera indiscriminada, los derechos de libertad e intimidad de todos aquellos que transitaran en dicho sector.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia y el juicio oral que la precede, disponiéndose que el procedimiento se retrotraiga hasta el estado procesal de realizarse una nueva audiencia de

juicio oral, ante un tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

SEGUNDO: Que el tribunal de la instancia, en el motivo décimo de la sentencia impugnada, tuvo por establecido el siguiente hecho:

“El día 23 de mayo de 2019, siendo las 13:10 horas aproximadamente, en la ruta 5 a la altura del km. 1839, comuna de Huara, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX fue sorprendido transportando, a fin de traficar, un paquete enhuinchado al interior de la mochila que llevaba, contenedor de 494,4 gramos netos de marihuana”.

TERCERO: Que es menester señalar que en el considerando noveno del fallo impugnado, los juzgadores del grado tuvieron presente para adoptar su decisión, la declaración del funcionario policial Manuel Moreno Guerrero, quien dio cuenta de manera pormenorizada del procedimiento en que intervino y que culminó con la detención del acusado.

En base a tal atestado, los sentenciadores de la instancia concluyeron, en el motivo décimo tercero, que el control de identidad practicado al recurrente *–que luego mutó en su detención–* no constituye una infracción a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Para fundar tal aserto, argumentaron en el antes referido fundamento que:

“(…) que no ha existido vulneración alguna en el actuar policial, por cuanto al fuerte olor a marihuana detectado por el policía que pasó por el lado del encartado, se une el horario y el hecho de ser la ruta donde ocurrieron los hechos comúnmente utilizada para el tráfico de drogas, existiendo así indicios bastantes y suficientes para controlar la identidad de justiciable.

En efecto, el funcionario policial convocado, explicó que la garita de control se encuentra emplazada en la intersección entre la Ruta 5 Norte y la Ruta 15 CH, ésta última, que conecta directamente con la zona fronteriza de Colchane, lugar de ingreso habitual desde Bolivia a Chile por los denominados pasos no habilitados, que facilita la comisión de delitos de tráfico de drogas, contrabando de cigarrillos y la entrada ilegal al país, contexto en el cual se había dispuesto la presencia de funcionarios especializados de OS7 en el lugar.

Del modo expuesto, el lugar de los hechos, en medio del desierto y en la intersección de las rutas mencionadas, resulta de total relevancia al momento de analizar la alegación de la defensa pues, con las temperaturas reinantes luego del medio día, efectivamente no es común que las personas elijan ese horario para esperar locomoción en el lugar que, como se dijo, y conforme a las máximas de la experiencia derivadas de múltiples juicios conocidos por estos jueces, resulta ser uno de los pasos más frecuente de las personas que ingresan drogas desde Bolivia hacia Chile.

A lo anterior se suma entonces la circunstancia descrita claramente por el testigo, esto es, que el efectivo que pasó por el costado del fiscalizado percibió un fuerte y característico olor a

marihuana, aseveración completamente creíble desde que se trata de un funcionario especializado en perseguir delitos contemplados en la ley 20.000 (...)" (sic).

CUARTO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el 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.

QUINTO: 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.

SEXTO: Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a 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.

SÉPTIMO: 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. 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*).

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 para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera,(letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f). Sólo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias autónomas de investigación.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 *-que describe lo que debe entenderse por situación de flagrancia-* así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

OCTAVO: 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.

NOVENO: 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.

DÉCIMO: Que resulta relevante para ello, señalar que la sentencia impugnada, en su motivo noveno, consignó los presupuestos de hecho que se tuvieron como establecidos, consistentes en que el día 23 de mayo de 2019, alrededor de las 13:10 horas, en la ruta 5 Norte, a la altura del kilómetro 1839, en la comuna de Huara, tres funcionarios policiales efectuaban controles vehiculares en el lugar y, cuando uno de ellos va a fiscalizar a un camión, pasa junto a dos personas *-un hombre y una mujer-*, ambos de tez morena y contextura gruesa, que estaban en un paradero, percibiendo un fuerte olor a marihuana, por lo que les preguntó si habían consumido dicha droga, a lo que estos respondieron que no, siendo entonces llevados a la garita de Carabineros que está a unos metros, lugar en el cual se revisó la mochila que llevaba el hombre *-el acusado de autos-*, la cual estaba cerrada, encontrando en su interior, dentro de una funda de extintor, un paquete enhuinchado contenedor de una sustancia vegetal a la cual se le hizo la prueba de campo, dando coloración positiva a la presencia de THC, por lo que se detuvo al encartado, quien admitió portar la mochila, añadiendo que la droga se la había encontrado.

UNDÉCIMO: Que una vez sentado lo anterior, conviene tener presente que en la especie la defensa del encartado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que al practicar éstos un control de identidad al acusado sin que existiera indicio para ello *-toda vez que el “olor a marihuana” no es un indicio que reúna las condiciones de ser objetivo y verificable, sino que es algo meramente subjetivo y propio del funcionario policial-*, procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implicara que todas las pruebas derivadas de tales diligencias son ilícitas, y por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.

DUODÉCIMO: Que en este contexto, según asienta el fallo en estudio, el indicio que habrían considerado los policías para controlar la identidad del acusado y efectuar el posterior registro del bolso que portaba, consistió en la percepción de un *“olor a marihuana”* por parte de uno de los

funcionarios policiales. Desde luego, esta mera afirmación, dado su carácter eminentemente subjetivo, no da cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que el acusado y su acompañante intentaban o se disponían a cometer un delito, sino sólo de la impresión o interpretación que hace un policía de su percepción olfativa que, huelga señalar, podría responder a múltiples justificaciones o razones diversas a la comisión de un ilícito. En este orden de ideas, el indicio requerido por el artículo 85 del Código Procesal Penal debe poseer la fuerza y coherencia necesaria para sustituir a la pluralidad de indicios exigidos con anterioridad, por la ley.

Por lo anterior es que, en parecer de esta Corte, el elemento indiciario empleado por los funcionarios policiales en el caso de marras se condice con una afirmación del todo subjetiva, no verificable y, por lo mismo, al margen de los rigurosos extremos de la norma ya citada, por cuanto una actuación autónoma e intrusiva como el control de identidad debe, necesariamente y 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. Como ya lo ha resuelto esta Corte, el solo hecho de percibir olor a marihuana no satisface la exigencia de un signo ostensible del tráfico de drogas (*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*).

Por lo demás, es preciso señalar que las restantes circunstancias argumentadas por los juzgadores del grado como indiciarias de la comisión de un delito, a saber, la hora del control, la ruta en que se encontraban el acusado y su acompañante, y la especialización del funcionario que habría percibido el olor a marihuana, carecen de toda relevancia por cuanto dicen relación con simples conjeturas que no encuentran sustento en las máximas de la experiencia, por lo que mal pueden ser consideradas como constitutivas de un indicio, entendido éste como una conducta determinada y concreta que se comunica con la comisión del hecho punible, de aquellos que habilitan para efectuar un control de identidad en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal.

DÉCIMO TERCERO: Que, conforme lo antes expuesto, la conclusión a la que arribaron los juzgadores de la instancia, no resulta aceptable para este tribunal, ya que se 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”*.

DÉCIMO CUARTO: Que, por otra parte, de los hechos asentados tampoco se advierte ninguna de las restantes hipótesis que contempla el artículo 85 del Código Procesal Penal, toda vez que no existen elementos distintos de aquellos que habrían apreciado los aprehensores, que habilitaran para efectuar un control de identidad, lo que impide considerar la concurrencia de alguna de esas figuras en el caso de autos.

DÉCIMO QUINTO: Que, además, las consideraciones previas permiten concluir que no resulta posible siquiera sostener una hipótesis de aquellas contempladas en el artículo 130 del Código Procesal Penal que habilite el personal policial para practicar el registro realizado habida cuenta del tenor de lo declarado en el juicio, de manera que ante la ausencia de indicios cualquier medida restrictiva de derechos del imputado ha debido ser autorizada por el juez competente, previa comunicación de lo obrado al encargado de dirigir las pesquisas para el examen de mérito pertinente, otorgando debida satisfacción al imperativo consagrado en la Constitución Política de la República y la ley de perseguir los delitos y de resguardar los derechos de los ciudadanos

DÉCIMO SEXTO: Que, en consecuencia, por no haber constatado indicio de la comisión de un delito ni haberse verificado situación de flagrancia que permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que aquel se desempeñó fuera 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, de modo que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto del acusado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. Esta misma calidad tiene, producto

de la contaminación, toda la prueba posterior que de ella deriva, esto es, la materializada en el juicio.

En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia 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 en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, 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.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública en favor de XXXXXXXXX y en consecuencia, se invalidan la sentencia de veinticinco de febrero de dos mil veinte y el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 36-2020, RUC N° 1900552438-8, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura la totalidad de la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

Se previene que el Ministro Sr. Valderrama concurre al acogimiento del recurso de nulidad, teniendo únicamente presente para ello que de la sola lectura de los hechos que se dieron por establecidos soberanamente en la sentencia, aparece de manifiesto que el actuar de los funcionarios aprehensores no se ajustó a derecho, toda vez que éstos no constataron indicio alguno que permitiera controlar la identidad del acusado, infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que lleva necesariamente a acoger la alegación de ilegalidad formulada por la recurrente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm y de la prevención, su autor.

Rol N° 30.159-2020

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y Leopoldo Llanos S. No firma el Ministro Sr. Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

2.-Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de sentencia condenatoria por el delito de amenazas, al considerar que el juez sentenciador excedió sus facultades al rechazar la solicitud de aplicación del artículo 458 del Código Procesal Penal. ([Corte de Apelaciones de Iquique, 20 de mayo de 2020, ROL N° 174-2020](#))

Tribunal: Corte de Apelaciones de Iquique

ROL: 174-2020

Defensor: Ricardo Rivera Trujillo

Norma asociada: CPP art. 374 y CPP art. 458

Tema: Recurso de nulidad frente a rechazo de suspensión del procedimiento por artículo 458 del Código Procesal Penal.

Descriptor: Recurso de nulidad; enajenación mental; suspensión del procedimiento; derecho a defensa

Magistrados: Pedro Nemesio Guiza Gutiérrez, Marilyn Magnolia Fredes Araya, Rafael Francisco Corvalán Pazols

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de sentencia condenatoria por el delito de amenazas, al considerar que el juez sentenciador excedió sus facultades al rechazar la solicitud de aplicación del artículo 458 del Código Procesal Penal. En este sentido, se explica que cuando se acompañan al proceso antecedentes que hagan presumir una posible enajenación mental del imputado, el tribunal está obligado, no facultado, a suspender el procedimiento y requerir los informes referidos en el artículo 458 del Código Procesal Penal, afirmación que expresa literalmente el tenor de la ley y la clasifica como una norma imperativa. (**Considerandos 5, 6 y 7**).

TEXTO ÍNTEGRO:

Iquique, veinte de mayo de dos mil veinte.

VISTO, OÍDO Y TENIENDO PRESENTE:

Que en autos **RUC 1800172006-2, RIT O-8039-2018** del Juzgado de Garantía de Iquique y **ROL N°174-2020** de la Illtma. Corte de Apelaciones de esta ciudad, se dictó sentencia definitiva el

dos de marzo de dos mil veinte, en la cual se **CONDENA** a **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, en calidad de autor del delito consumado de Amenazas simples no condicionales, en perjuicio de don Julián García Santander y doña Corina Santander Ramírez, en los términos del artículo 296 N° 3 del Código Penal, hecho perpetrado el día 16 de Febrero de 2018, aproximadamente a las 09.50 horas, en la vía pública, calle Cerro Dragón frente al número 2677 de esta ciudad, a la pena de 200 días de presidio menor en su grado mínimo y las accesorias de suspensión de cargo y oficios públicos durante el tiempo que dure la condena.

En contra de esta decisión recurrió el abogado defensor penal público don Ricardo Rivera Trujillo, quien dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia, en representación del acusado, en primer término, por la causal prevista en el artículo 373 letra a) y en subsidio la del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letras c), d) o e), todos del Código Procesal Penal.

Que el diecisiete de abril del año en curso, la Excm. Corte Suprema ordena remitir los antecedentes a esta Corte de Apelaciones, para que previa revisión en cuenta de la admisibilidad del recurso interpuesto, se proceda a su conocimiento y fallo, desde que la infracción alegada por el recurrente fundada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal se encuadraría en ciertos hechos que son de conocimiento de esta Corte, por tratarse de ciertos impedimentos para ejercer ciertas facultades que la ley otorga a la defensa, cuestión que es materia de la causal del artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal.

Declarado admisible, se verificó la vista del recurso de nulidad en la audiencia de ocho de mayo en curso, procediéndose a escuchar a los intervinientes, levantándose el acta, por el Ministro de Fe designado al efecto, el relator titular de esta Corte don Cristián Malebrán Eyraud.

Una vez finalizada la audiencia señalada, se citó a las partes para el día de hoy, para dar a conocer el presente fallo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Respecto la causal de nulidad interpuesta por infracción al artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, reconducida a esta Corte por el máximo tribunal, por considerar que la infracción denunciada se encuentra cubierta por la letra c) del artículo 374 del código de enjuiciamiento penal, la defensa la hace consistir en incidencias previas al juicio y en el juicio mismo en los alegatos de apertura como de clausura.

En primer término, la defensa señala que, el 15 de enero del año en curso, en contexto de juicio oral simplificado efectivo, se plantea la suspensión del procedimiento, al existir antecedentes que hacen presumir la inimputabilidad de su representado, aportando para ello una serie de

antecedentes, todo ello conforme lo autoriza el artículo 458 del Código Procesal Penal. Conforme lo anterior, precisa la recurrente que cuenta con certificado del Ministerio de Salud, Hospital Torres Galdames, Policlínico de Neurología, de 31 julio de 2019 emitido por la Neuróloga doña Julieta Guiñez, documento que da cuenta que el encartado padece de cuadro de Epilepsia, desde el año 2007, daño orgánico cerebral, hemorragia cerebral antigua, cuadro convulsivo, medicamentos (fenitoina, escilatopram). Igualmente, cuenta con informe psiquiátrico de 9 de mayo del año 2019, que da cuenta de Malformación arteriovenosa de vasos cerebrales, nivel temporamecial derecho de 27 noviembre de 2007, debiendo el encartado tomar medicación de manera indefinida, estando impedido de trabajar en el campo laboral formal, requiriendo ayuda de terceros.

En una misma línea, expone el recurrente que existe licencia médica que da cuenta que el encartado no puede asistir a prestar declaración en juicio, por cuanto ello podría agravar su situación, dicho documento se encuentra suscrito por el médico don Alfredo Escobar Becker, como también un diagnóstico de neurocirugía emitido por el médico don Esteban Torche.

Agrega, que una vez expuestos los antecedentes, el fiscal presente en la audiencia al considerar la existencia de antecedentes que podrían tener relación con el control de impulsos deja a criterio del juez la resolución sobre la suspensión del procedimiento, sin embargo, el magistrado don Ricardo Leyton, rechazó tal solicitud arguyendo que a su juicio el historial de enfermedades que tenga un ciudadano "no lo inhabilita para ser procesado", explica que en relación al daño orgánico cerebral, lo que la ley exige es una "enajenación mental". Agrega que, respecto de la Epilepsia, aquello no implica enajenación mental, refiere que el juicio crítico no se ve afectado en este caso, y que sólo se suspende el procedimiento en casos graves donde no tiene sentido someter a sanción a personas, por ende no procede la suspensión del procedimiento.

Resuelto lo anterior, la defensa deduce incidente de nulidad procesal, pues a su juicio se requiere de la evaluación de un perito, no estando el juez capacitado para ello, incidencia que fue rechazada.

Luego, la defensa incidental de nulidad, cuestión que fue rechazada señalando el magistrado que no ha efectuado un diagnóstico médico, valora que tiene una enfermedad orgánica pero no psiquiátrica (aun cuando existe informe psiquiátrico) y finalmente señala que no pondera ni califica la situación, pero que no ha efectuado evaluación técnica alguna.

SEGUNDO: Continúa la defensa su arbitrio de nulidad señalando que el 28 de febrero del año en curso, en audiencia de juicio oral simplificado, nuevamente plantea incidencia del artículo 458 del Código Procesal Penal, señalando que ni siquiera su representado se pudo individualizar, ante lo cual el magistrado señaló que le pareció extraño desde que momentos antes lo había visto interactuar sin mayores inconvenientes. A continuación, y en la audiencia incorpora informe

psiquiátrico del médico Andrés Rojas Carvajal, de 21 de enero de 2020, que da cuenta de que el encartado se encuentra en control por trastorno depresivo y tratamiento con fármacos (escilatopram).

Asimismo, aporta Informe de Epicrisis de Enero de 2008 que da cuenta de hematoma temporal derecho, temporamecial, por el cual presenta sangrado, craniectomía y alteración de conciencia.

Agrega la defensa, que nuevamente el magistrado que dirigió y resolvió la audiencia fue el señor Leyton, quien según la defensa, habría dicho que: "no puede ser cualquier cosa" el antecedente, y se requiere que el imputable no tenga capacidad de incorporar los injustos, que requiere esquizofrenia no depresión, pues aquella es una enfermedad del estado del ánimo, no de juicio crítico. Admite el juez que si bien el 2008 tuvo problema en el cerebro (el acusado) esto no le influye; no hay coherencia con lo actuado en el breve rato que estuvo en audiencia, presume que es una exageración y que a su juicio no hay un especialista que diga lo contrario, luego agrega (en clara contradicción a lo anterior) que el informe no podría haber sido realizado por el psiquiatra si él no se podía expresar, para concluir esgrimiendo que "hay otros problemas psiquiátricos, pero la enajenación no es uno de ellos".

Precisa la defensa, que nuevamente incidenta de nulidad, incorporándose Informe de Hospital Torres Galdames de 31 de julio 2019, que da cuenta de un cuadro de epilepsia sintomática, malformación, daño orgánico cerebral y tratamiento médico, cuadro convulsivo, incidencia que una vez más fue rechazada estableciendo que su defendido no tiene alterado el juicio de realidad.

TERCERO: El recurrente refiere que tanto en los alegatos de apertura como en la clausura, reiteró sus alegaciones respecto de la condición psiquiátrica, teniendo presente que aquello es uno de los argumentos para solicitar la absolución de su defendido.

La defensa, en este punto explica que si se está frente a un acto comunicativo deficiente, hay motivo suficiente para inferir que la persona no está en condiciones de defenderse apropiadamente, y es precisamente el caso bajo análisis, en el que su defendido posee antecedentes suficientes para estimar que es inimputable.

Añade la defensa que, al no suspenderse el procedimiento según el artículo 458 del Código Procesal Penal, respecto de una persona de la cual existen antecedentes de ser inimputable, se transgreden las reglas y principios de nuestro ordenamiento jurídico, en especial los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Expone la defensa, que no sólo en las audiencias antes indicadas el magistrado señor Leyton rechazó lo peticionado en relación a la suspensión del procedimiento, sino que también reitera tal

decisión en la sentencia que en su motivo Décimo, refiere que la prueba documental de descargo, la misma que busca la concesión de la aminorante de eximente incompleta, es clara a la hora de diagnosticar ciertas enfermedades del imputado, se cuenta con un certificado de julio de 2019, de una médico general sin la especialidad de legista, que "...revela un cuadro convulsivo bien controlado con su tratamiento, descontrol de impulsos, irritabilidad agresividad... ". Precisa la defensa, que el mismo juez, indica que ya había sido discutido y rechazado en más de una oportunidad la suspensión del procedimiento, por cuanto, las enfermedades del estado de ánimo como la depresión, la irritabilidad y agresividad, no constituyen la causal que establece el legislador para suspender el procedimiento y menos para eximir de responsabilidad penal, las exigidas para postergar un juicio de reproche penal, es aquella que afectan el sentido de realidad del individuo, lo distorsiona o lo anula, es más, exige enajenación mental, locura o demencia, no una persona como el imputado que no tiene problema alguno con su sentido de realidad, entiende lo justo de lo injusto y sabe diferenciar y adscribe a ello, lo que tiene es un problema con el estado de ánimo, ve todo con tristeza, es un sujeto perfectamente normal, con enfermedades del ánimo pero tratadas, las que no obstaculizan su percepción del mundo y el deber de respeto a los bienes jurídicos que le son exigibles como todo ciudadano inserto en la sociedad.

En su recurso la defensa, hace notar que el comportamiento de su representado a juicio del señor juez, no fue más que acomodaticio y en pos de la teoría del caso, razón que llevan al señor juez a quo a estar aún más firme en la convicción que el imputado no padece de ninguna alteración de juicio de realidad.

Finaliza la defensa, señalando que por todo lo que se ha venido refiriendo solicita la nulidad del juicio oral y de la sentencia, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenar la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, a fin que éste disponga la suspensión del procedimiento en los términos referidos en el artículo 458 y siguientes del Código Procesal Penal.

CUARTO: De manera subsidiaria, la defensa interpuso la causal del artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra d) ambas del Código Procesal Penal, esto es, que la sentencia debe contener las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo. El recurrente, explica que en el alegato de clausura se refirió a la infracción de garantías constitucionales de que fue objeto su representado, como también con la inexistencia del delito al no concurrir los requisitos de veracidad y verosimilitud que exige el delito de amenazas, en este sentido hace presente los dichos de Julián García y de doña Corina, de los cuales no puede desprenderse de manera efectiva la concreción de la amenaza.

Después de transcribir la defensa los dichos de Julián García y su madre, refiere que llama la atención cómo pudo el tribunal arribar a una conclusión sino se cumple con el requisito de claridad que debe tener toda sentencia. Añade el incidentista, que la exigencia de fundamentación de la sentencia es una garantía que integra la noción de debido proceso, el deber de fundamentación exigido, forma parte de la garantía reconocida en los Tratados Internacionales suscritos por Chile y que se encuentran vigentes, como, asimismo, en la Constitución Política del Estado.

Por lo antes expuesto, la defensa solicita la invalidación del juicio y la sentencia, y ocurrido aquello se remitan los autos al tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral.

QUINTO: De lo dicho hasta ahora, parece necesario destacar la incesante actitud de la defensa en orden a lograr la aplicación del artículo 458 del Código Procesal Penal, utilizando para ello no sólo las audiencias solicitadas para dicho efecto, sino que también la propia audiencia de juicio oral simplificado, oportunidad procesal en la que desde un inicio requirió tal pronunciamiento del señor juez a quo, cuestión que le fuera negada no sólo de manera directa, incluso tras incidentar de nulidad y reponer de la misma para después obtener veredicto condenatorio y posterior condena.

En concordancia con lo antes dicho, en el motivo Décimo del fallo el sentenciador haciendo un análisis eminentemente relacionado con el área de la medicina, explicando y analizando ciertas “enfermedades del estado del ánimo (sic), tales como... no constituyen la causal que establece el legislador para suspender el procedimiento...”, señala que “...para postergar un juicio de reproche penal, es aquella que afecta el sentido de realidad del individuo, lo distorsiona o lo anula, es más perentorio aún exige enajenación mental, locura o demencia, no como una persona como el imputado que no tiene problema alguno con su sentido de realidad...”.

El sentenciador extrema a tal punto su conocimiento del área psiquiátrica-psicológica que “...llevan a esta magistratura a estar aún más firme en la convicción que el imputado no padece de ninguna alteración de juicio de realidad, más bien su comportamiento es estratégico, es más ni siquiera se compadece con las sintomatologías de sus enfermedades...”.

SEXTO: De lo que se viene señalando, al ser permanentemente rechazada o desechada las alegaciones de la defensa en orden a la deficiente salud mental de su representado, cuestión que no sólo justificó verbalmente sino que en la exposición del presente arbitrio, acompañó como medio de prueba de la causal diversos documentos, de lo que inequívocamente se concluye que ante antecedentes que hagan presumir la enajenación mental del imputado el tribunal está obligado, no facultado, a suspender el procedimiento y requerir los informes referidos en el artículo 458 del Código Procesal Penal, afirmación que expresa literalmente el tenor de la ley y la clasifica como una norma imperativa.

A su vez, pareciera lo más acertado que ante la negativa de cumplir el mandato del artículo arriba señalado, el tribunal debería explicar, detallar y fundamentar las razones por las que no consideró que lo aportado por la defensa no cumplía los estándares para presumir la enajenación mental del sentenciado, desde que tal como se escucha de los audios ofertados por la defensa como medio de prueba de su recurso, el juez a quo se refiere a la ausencia de “medios de prueba” que hagan posible lo peticionado por la defensa.

Adicionando a lo ya dicho, el proceder del juez no es facultativo, sino obligatorio, tanto así que incluso debe proceder de oficio si fuere necesario, de forma tal que al no hacerlo así y denegar lugar a la petición expresa de la defensa en tal sentido, a la vista de antecedentes documentales concordantes, emanados de profesionales del área de salud mental y además correspondientes a instituciones públicas de salud, imparciales y calificadas ha faltado a una obligación legal, tal como lo reclama el recurrente.

Así, además de lo obligatorio que resulta la petición del informe al tenor del ya tantas veces citado artículo 458, que ordena que en la realización del informe forense se explicita “la conducta punible que se investiga” en relación al imputado sospechoso de ser enajenado mental, ello por cuanto, sólo un informe psiquiátrico que considere el hecho punible imputado satisface las exigencias legales para resolver en consecuencia.

SÉPTIMO: Mejor es señalar, que hay afectación a los derechos de la defensa, y consecuencialmente para el acusado, desde que el legislador ha establecido un procedimiento especial, con mayores garantías, para la aplicación de una medida de seguridad, pues se trata del juzgamiento y aplicación (eventual) de medidas respecto de quien carece de las aptitudes y facultades intelectuales o mentales necesarias para defenderse cabal y apropiadamente de la imputación jurídico-penal que le practica el Estado.

La participación de la defensa en este estadio, no es sino una manifestación fundamental del derecho de defensa material y técnica de todo imputado, cual es intervenir en la definición de las reglas que resultan más convenientes para el ejercicio de las garantías del debido proceso conforme a su condición personal, razón por la cual el presente recurso será acogido en razón de la causal de nulidad interpuesta de manera principal, y tal como lo dispone el artículo 386 del código del ramo, en su inciso final, nuestro legislador consagra una manifestación más de la garantía del “debido proceso” que infiltra al nuevo proceso penal, al señalar que “no será obstáculo para que se ordene efectuar un nuevo juicio oral la circunstancia de haberse dado lugar al recurso por un vicio o defecto cometido en el pronunciamiento mismo de la sentencia.” Por lo tanto, aun cuando ello autorizaría para dictar sólo una sentencia de reemplazo que se conforme a derecho, al concurrir los supuestos del inciso primero del mencionado artículo, se anulará la sentencia definitiva y el juicio

oral, e incluso más, nuestra Excm. Corte Suprema en el Rol N° 2.925-2012 resolvió: “(...) en consecuencia, se invalida la sentencia y se invalida, asimismo, el juicio oral simplificado que le sirvió de antecedente. Procédase por el juez no inhabilitado del tribunal a citar a audiencia para los efectos previstos en los artículos 249 y 250 del Código Procesal Penal.” Lo reseñado anteriormente, indica que incluso pueden retrotraerse los autos hasta antes de la audiencia de juicio simplificado si ello fuera lo necesario para evitar futuras nulidades o bien incurrir en infracción como a las que aluden los preceptos en estudio. Lo antes dicho, tiene como finalidad cautelar debidamente las garantías que le asisten al imputado y cuyo fundamento se encuentra no sólo en el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, sino que, además, en el artículo 10 del Código Procesal Penal.

OCTAVO: Conforme lo ya lata y extensivamente expuesto no resulta necesario pronunciarse sobre la causal subsidiaria de nulidad, la que por lo demás da cuenta de cierta contradicción en cuanto a la letra del artículo por la que se interpone la casual y el desarrollo de la misma, el que parece más condigno con otro de los numerales del artículo 342 del Código Procesal Penal.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 374 letra c), 360, 372, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad deducido por el abogado defensor penal público don Ricardo Rivera Trujillo, y en consecuencia **se declara nulo el juicio y la sentencia definitiva** de veintiséis de febrero y dos marzo, ambos de dos mil veinte, respectivamente, dictada por el señor Juez de Garantía de Iquique don Ricardo Leyton Pavez, que condenó al sentenciado **XXXXX XXXXXXXXXXXXXXXX**, quedando la causa en estado de fijarse fecha para la audiencia al tenor del artículo 458 del Código Procesal Penal, y resuelto aquella resolver lo que en derecho corresponda, todo ello por el juez o jueza no inhabilitado que corresponda.

Regístrese, comuníquese y dese a conocer a los intervinientes que asistieren a la audiencia de lectura fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario.

Redactó el Ministro señor Rafael Corvalán Pazols.

Rol N° 174-2020 Penal.

3.- Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de nulidad en contra de sentencia condenatoria por el delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, por considerar que en la sentencia recurrida no se logra advertir una reproducción lógica y coherente de los razonamientos y fundamentos que tuvo el sentenciador para arribar a la decisión de condena. ([Corte de Apelaciones de Iquique, 05 de mayo de 2020, ROL N° 75-2020](#))

Tribunal: Corte de Apelaciones de Iquique

ROL: 75-2020

Defensor: Eduardo Cabrera Blest

Norma asociada: CPP art. 342; CPP art. 374; CPP art. 297

Tema: Recurso de nulidad por errónea valoración de la prueba

Descriptor: Recurso de nulidad; lesiones menos graves; violencia intrafamiliar; prueba; valoración

Magistrados: Pedro Nemesio Guiza Gutiérrez, Marilyn Magnolia Fredes Araya, Rafael Francisco Corvalán Pazols

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de sentencia condenatoria por el delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, al considerar que en la sentencia recurrida no se logra advertir una reproducción lógica y coherente de los razonamientos y fundamentos que tuvo el sentenciador para arribar a la decisión de condena. En este sentido, se especifica en la referida resolución no se explican las razones por las cuales se otorga credibilidad al relato de la víctima, considerando especialmente que éste se contradice abiertamente con lo consignado en el registro de atención de urgencias, y que no se encuentra respaldado por otros medios probatorios. Adicionalmente, se indica que se observa también una serie de conclusiones, que no se sustentan en el insumo probatorio aportado al juicio, sino que respaldadas en la experiencia y conocimiento del sentenciador acerca del fenómeno de violencia intrafamiliar, pero que en definitiva tampoco logran ser explicadas suficientemente con el estándar que la sana crítica exige como sistema probatorio del proceso penal. **(Considerandos 3, 4, 5, 6 y 7).**

TEXTO ÍNTEGRO:

Iquique, cinco de mayo de dos mil veinte.

VISTO, OÍDO Y TENIENDO PRESENTE:

Que en autos **RUC N° 1701017608-5, RIT N° 2249-2019** del Juzgado de Garantía de Iquique, **ROL 75-2020** de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, se dictó sentencia definitiva el dos de febrero del año en curso, condenando a **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** a la pena de **CUARENTA Y UN DIAS** de prisión en su grado máximo, accesorias de suspensión de cargos u oficios públicos mientras dure la condena, a la prohibición de acercarse a la víctima, a su domicilio, durante el plazo de 2 años, como autor del delito consumado de Lesiones Menos Graves en Contexto de Violencia Intrafamiliar.

En contra de esta decisión, el Defensor Penal Público, don Eduardo Cabrera Blest, dedujo recurso de nulidad, invocando la causal establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), del mismo texto legal. Señala que el fallo impugnado infringe las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, al no

respetar el principio de contradicción y razón suficiente. Además, indica que dicho fallo le produce agravio a su representado, toda vez que lo condena a la pena de cuarenta y un días, como autor del delito consumado de Lesiones Menos Grave del artículo 399 del Código Penal, solicitando se acoja la causal invocada, se anule el juicio oral y la sentencia dictada, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

A su turno, el Ministerio Público representado por el abogado asesor Sr, Rubén Villalobos Monardes, solicitó el rechazo del recurso impetrado por la defensa, señalando que el fallo no adolece del vicio que se reclama.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que respecto de la causal de nulidad invocada, esto es, la contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, ella se refiere a la omisión en que incurre la sentencia de alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, en particular en este caso, el señalado en su letra c).

El recurrente precisa que la sentencia, en su motivo décimo, al analizar la prueba, señala que la víctima se vio muy convencida de lo que dijo, que a pesar de sentir vergüenza, dio detalles en su declaración, que entregó detalles inusuales, como que sus hijas le prestaron ayuda (hijas que no declararon en juicio), agregando que se estima como un relato creíble y fiable y que estos hechos ocurrieron el 16 octubre de 2017, día en que su pareja le dio golpes en diferentes partes de su cuerpo, resultando con hematomas en pecho, espalda, ingle, cadera y antebrazo derecho; y que luego que el imputado no cumpliera el compromiso de no hacer pública esta situación, lo denunció, a los 3 o 4 días, constatando sus lesiones y se vio muy convencida de lo que expuso.

Por otra parte, el tribunal hace un análisis de la declaración del imputado, en donde este no reconoce los hechos, indica una fecha distinta a la víctima, y sin perjuicio de ello el tribunal atribuye a su representado un “discurso machista apoyado en estereotipos de género”, a pesar que el tribunal solo le hizo una pregunta a su representado: ¿Cómo era su relación con su pareja?, a lo que el imputado responde: Normal, con los quehaceres de la casa, trabajo, cuidado de las niñas; sin hacer mención alguna a determinado rol de la mujer en la sociedad u otra referencia de género. Añade que el tribunal no fundamenta por qué desechó la declaración del imputado, sino que se centra en justificar una supuesta actitud machista que nunca surgió en el juicio, ni que fue abordado por parte del tribunal, ni la Defensa ni el Ministerio Publico en sus interrogatorios respectivos. A lo anterior, se agrega el dato de atención de urgencia de 28 octubre de 2017, que da cuenta de "equimosis en brazo derecho", pero el tribunal no se hace cargo de lo planteado por la Defensa en

cuanto a que dicho dato de atención tiene 11 días de diferencia con la fecha de los hechos. A la vez, el tribunal da valor a una fotografía en las que no hay fecha ni aparece la víctima.

Además, sostiene que en el motivo undécimo el juez recurrido tiene por acreditado un hecho en una fecha distinta y una dinámica distinta a la planteada en el requerimiento del Ministerio Público.

Expone que los testimonios son contradictorios, y el tribunal no explica suficientemente por qué le da mayor credibilidad a la víctima por sobre el imputado, dado que luego el tribunal cae en la contradicción de no creer el relato del imputado, pero luego le reconoce la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, lo que es abiertamente opuesto al principio de contradicción, ya que no es posible estimar creíble un relato solo en una parte y en otra no.

En definitiva, en el recurso se solicita que se acoja la causal de nulidad invocada, se invalide el juicio oral y la sentencia definitiva, y se ordene la realización de un nuevo juicio oral, por tribunal no inhabilitado.

SEGUNDO: Que el cuestionamiento que hace la defensa de la sentencia se centra en que el tribunal no fundamentó las razones por las cuales prefirió el testimonio de la afectada al de su representado, en circunstancias que los hechos ocurrieron 11 días antes de ser denunciados y que los asertos de la víctima no fueron corroborados por otra prueba, haciendo presente que el Registro de atención de Urgencia de la afectada, fechado el 28 de octubre de 2017, dio cuenta de “equimosis en brazo derecho”, de carácter leve, lo que no resulta coincidente con el relato acerca de la forma ocurrencia de los hechos entregado por la víctima.

TERCERO: Que se ha señalado por nuestro máximo tribunal y diversas Cortes de Apelaciones, que “la exigencia impuesta por el legislador a los sentenciadores en el artículo 342 letra c), del Código Procesal Penal es que, al dar por probados los hechos y circunstancias, lo hagan en forma clara, lógica y completa, es decir, que la exposición no sea confusa o ininteligible, contradictoria, ni que omita hechos relevantes probados en relación al contenido de la controversia”.

Lo anterior, también se conoce como autonomía de la sentencia, esto es que se baste a sí misma, ello quiere decir, que cuando un tercero, al efectuar un análisis o lectura de lo expuesto en ella, pueda llegar lógicamente a la misma conclusión fáctica a que ha llegado el sentenciador, sin importar si la comparte o no.

De la lectura y análisis del fallo recurrido, efectivamente se aprecia una vulneración al artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, desde que no se logra advertir una reproducción

lógica y coherente de los razonamientos y fundamentos que tuvo el sentenciador para arribar a la decisión de condena.

En efecto, en la motivación undécima el juez a quo tuvo por asentados los siguientes hechos: “El día 16 de octubre de 2017, a las 06:00 horas aproximadamente, el requerido XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX encontraba en su domicilio en ese entonces ubicado en calle Rancagua de esta ciudad, y al interior de su habitación donde estaba la víctima Verónica Andrea Seguel Mendoza, quien era su cónyuge y madre de 3 hijas en común en ese entonces, la despertó bruscamente generándose una discusión entre ambos donde el requerido agredió a la víctima dándole un golpe a la altura de su pecho y lanzándola al suelo, cayendo ésta, perdiendo el conocimiento, generándole lesiones diagnosticadas como HEMATOMA BRAZO DERECHO de carácter LEVE, según el Registro de Atención de Urgencia N° 3662129 del Hospital Regional de Iquique.”

Sin embargo, del insumo probatorio analizado y valorado por el sentenciador, no es posible determinar las razones que tuvo para preferir la declaración de la víctima, por sobre la del acusado, ello por cuanto, ambos coinciden en haber tenido un altercado la madrugada del 17 de octubre de 2017 a raíz de la infidelidad de la afectada, señalando la víctima haberse abalanzado sobre su ex marido para arrebatarse el celular, misma versión entregada por el acusado, sin embargo ha de tenerse presente que la agresión de que da cuenta la afectada, no dice relación con lo consignado en el Registro de atención de Urgencias, de fecha 28 de octubre de 2017, once días después de lo sucedido, que sólo señala que existe equimosis brazo derecho de carácter leve, sin que el juez a quo explicara la contradicción evidente en el relato de la afectada, que dijo haber sido golpeada en su pecho, espalda, ingle y que había perdido el conocimiento, y la lesión de que da cuenta el RAU, resultando dificultoso poder determinar cuál fue el razonamiento utilizado para arribar a la decisión de condena, cuestión que critica precisamente el recurrente.

CUARTO: Que por su parte, en la motivación décima al valorar la prueba rendida, el juzgador señala “De este relato se advierte una sucesión de hechos que obedece a la lógica planteada por la declarante, en que explica momento a momento cada acción, lo sufrido por ella, su estado emocional y el de su atacante, quién era éste, por qué y cómo la acometió, dónde y a qué hora fue, y las razones o causas inmediatas y mediatas, así como las consecuencias a corto y largo plazo, todo lo cual le da credibilidad”.

No obstante lo anterior, ha de tenerse presente que al ponderar el testimonio de la afectada, el sentenciador hace fe del estado emocional de la víctima, sin que se allegara al juicio peritaje psicológico u otra prueba que diera cuenta y avalara tal conclusión, sin expresar fundamentos para arribar a su convicción.

De lo antes transcrito, resulta imposible en consecuencia, discernir fundadamente cómo logró el sentenciador razonar que la víctima fue objeto de un delito de lesiones en contexto de violencia intrafamiliar once días antes de efectuar la denuncia ante la policía; con un Registro de Atención de Urgencia que no da cuenta de las agresiones que según la afectada sufrió por parte del encartado, por lo que de lo explicitado por el señor juez, no se puede de manera alguna determinar las razones que llevaron a inferir lo resuelto.

QUINTO: Que en el desarrollo de la sentencia, se observa también una serie de conclusiones, que no se sustentan en el insumo probatorio aportado al juicio, sino que respaldadas en la experiencia y conocimiento del sentenciador acerca del fenómeno de violencia intrafamiliar, pero que en definitiva tampoco logran ser explicadas suficientemente con el estándar que la sana crítica exige como sistema probatorio del proceso penal.

Igualmente, yerra en su análisis el tribunal, al utilizar presunciones para justificar la versión de la víctima al señalar: “No parece irrelevante mencionar en esta parte un discurso machista apoyado en estereotipos de género, pues el enjuiciado justamente al tornar su discurso más vago en la parte del enfrentamiento en que sólo atribuye acciones a la víctima, paralelamente dice sin problemas que él revisó el teléfono celular de su mujer sin permiso y cuando ella dormía, como si no existiera el derecho a la vida privada entre los miembros de un matrimonio respecto del otro, y aún más, anotando que hasta ese momento “todo era normal dedicándose al cuidado de las hijas, quehaceres del hogar y trabajo”, de lo que presupone el juzgador que el acusado tiene una postura machista frente a la vida en pareja, conclusión que no se afirma en probanza alguna rendida en juicio.

SEXTO: Que de lo anterior es posible concluir que la valoración de la prueba efectuada por el juzgador se aparta de los términos del artículo 297 del Código Procesal Penal, en particular, al inferir conclusiones que no emanan de la prueba rendida, utilizando argumentos subjetivos y que por lo mismo, pueden llegar a ser arbitrarios, desde que no se aprecia cómo pueden ser comprobados o corroborados.

Tal como lo ha referido nuestro máximo tribunal, el fin de la fundamentación no es otro que permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llega la sentencia, sin que baste la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes, no correspondiendo en consecuencia un control por parte de esta Corte de los hechos, sino de cómo el sentenciador llegó a ellos.

De lo antes dicho, obligatoriamente debemos desprender que el sistema o regla probatoria imperante en nuestro sistema procesal penal es el de la sana crítica, así lo dispone el propio artículo 297 del Código Procesal Penal, precepto relacionado íntimamente con el artículo 374 letra e) y en

el caso concreto el artículo 342 letra c), ambos del cuerpo legal antes señalado, de lo que se infiere que el juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, con los límites impuestos por el legislador en las normas referidas.

Según ha sido definido por la doctrina, la sana crítica es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el "analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto".

En definitiva en el sistema de la sana crítica, el tribunal debe respetar los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, exigencia que como se indicó, el juez de la instancia no cumplió.

SÉPTIMO: Que de lo expresado precedentemente, sólo cabe concluir que efectivamente se ha incurrido por el sentenciador en la causal de nulidad alegada por la Defensa, en tanto se exige que la sentencia se haga cargo de toda la prueba producida en el juicio y que en la valoración se señale él o los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, y que la fundamentación permita la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar su convicción, que como se ha explicado, los fundamentos vertidos por el juzgador para arribar a sus conclusiones, se apartan del mandato del inciso final del artículo 297 del Código Procesal Penal, por cuanto no permiten la reproducción lógica de los hechos asentados.

Por las razones expuestas, habiendo incurrido la sentencia impugnada en la causal de nulidad invocada del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con la letra c) del artículo 342 del mismo cuerpo legal, se acogerá el recurso de nulidad presentado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 342 letra c), 360, 372, 374 letra e), 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad deducido por el Defensor Penal Público don Eduardo Cabrera Blest, en contra de la sentencia de dos de febrero del año en curso, pronunciada por el Juzgado de Garantía de Iquique, que condenó al sentenciado **XXXXXXXXXXXXXXXX**, la que se anula, así como también el juicio oral en que recayó, quedando la causa en estado de fijarse fecha para un nuevo juicio oral simplificado, ante el juez no inhabilitado que corresponda.

Regístrese, comuníquese y dese a conocer a los intervinientes.

Redacción de la Ministro señora Marilyn Fredes Araya.

Rol N° 75-2020 Penal.

4.- Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de nulidad interpuesto en contra de sentencia condenatoria por el delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, por considerar que la redacción de la sentencia resulta ininteligible y carente de razonamiento. ([Corte de Apelaciones de Iquique, 20 de mayo de 2020, ROL N° 142-2020](#))

Tribunal: Corte de Apelaciones de Iquique

ROL: 142-2020

Defensor: Ricardo Rivera Trujillo

Norma asociada: CPP Art. 36, CPP Art. 297, CPP Art. 342 y CPP Art. 374

Tema: Recurso de nulidad acogido por falta de fundamentación

Descriptor: Recurso de nulidad; lesiones menos graves; violencia intrafamiliar; prueba; fundamentación

Magistrados: Pedro Nemesio Guiza Gutiérrez, Marilyn Magnolia Fredes Araya, Rafael Francisco Corvalán Pazols

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de sentencia condenatoria por el delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, por considerar que la valoración de la prueba contenida en la resolución recurrida, carece de la sistematicidad necesaria para una adecuada reproducción del razonamiento utilizado para arribar a las conclusiones a que llegare la sentencia, más aún cuando el proceso mismo de estimación se ha fundado en varias conjeturas carentes de premisas sólidas y explicitadas alcanzadas en base a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. En este sentido, se cuestiona una redacción confusa, imprecisa, con errores ortográficos y con un mal uso de los tiempos verbales, que hacen de la sentencia recurrida una resolución ininteligible y, en tal sentido, carente de razonamiento. (**Considerandos 4, 5, 6, 7 y 8**).

TEXTO ÍNTEGRO:

Iquique, veinte de mayo de dos mil veinte.

VISTO, OÍDO Y TENIENDO PRESENTE:

Que en autos **RUC 1800857494-0, RIT O-2921-2019** del Juzgado de Garantía de Iquique, **ROL N°142-2020** de la Illtma. Corte de Apelaciones de esta ciudad, se dictó sentencia definitiva el quince de marzo del presente año que **CONDENÓ** a **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, en calidad de autor del delito consumado de **Lesiones Menos Graves** en contexto de violencia intrafamiliar, en los términos del artículo 494 N°5, 399 y 400 del Código Penal, en relación a los artículos 5, 9 y 17 de la Ley 20.066, hecho perpetrado el día 28 de agosto de 2018, en perjuicio de JOANNA ITALIA CORNEJO

VACCARELLA, a sufrir la pena **de 200 días de reclusión menor en su grado mínimo**, más las accesorias legales de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo que dure la condena y, suspensión de licencia de conducir por el término de un año, más las accesorias especial de la ley de violencia intrafamiliar, artículo 9° letras A) y b), esto es la **prohibición absoluta de acercarse a la víctima y abandonar el hogar común** ya individualizados, en cualquier lugar público o privado que se encuentre por el período de **dos años**.

En contra de la decisión de condena, recurrió el abogado defensor penal público don Ricardo Rivera Trujillo, por el sentenciado quien dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia antes referida, invocando la causal de nulidad establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c).

Declarado admisible, se verificó la vista del recurso de nulidad en la audiencia de cinco de mayo en curso, procediéndose a escuchar a los intervinientes, levantándose acta con la misma fecha, por el Ministro de Fe designado al efecto, el relator titular de esta Corte don Cristian Malebrán Eyraud.

Una vez finalizada la audiencia señalada, se citó a las partes para el día de hoy, a fin de dar a conocer el presente fallo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que respecto de la causal de nulidad invocada, esto es, la contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342, letra c) del mismo cuerpo legal. El recurrente en su recurso indica que la sentencia no da cuenta de una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados y de la valoración de los medios de prueba.

Expone la defensa, que su tesis fue absolutoria en atención a que las agresiones no fueron realizadas por su representado, y que la denuncia no fue sino por el mal término en su relación con su ex pareja. Señala la parte recurrente, que la sentencia da por acreditado el hecho y la participación de su defendido, dando plena fe a la declaración de la ofendida, sumado a la declaración no presencial de los restantes testigos y el dato de atención de urgencia, sin embargo, la sentencia no cumple con los requisitos de claridad ni fundamentación que permita la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que arribó.

A modo ejemplar, el abogado defensor en su arbitrio de nulidad refiere que debido a lo engorroso del texto, sólo puede justificarse que la funcionaria policial tomó la declaración, pero en caso alguno que dicho relato tenga una coincidencia cercana al “total” con la víctima. Asimismo, indica que la versión de la víctima no se condice con lo señalado en el dato de atención de urgencia.

Agrega el recurrente, que ninguno de los testigos presencié los hechos, el tribunal efectúa valoración de los mismos en diferentes esferas, así la testigo Gabriela Muñoz no fue testigo de los hechos, sólo de un eventual retiro de especies, por su parte la declaración de Carlos Castro igualmente es poco clara, Kristel Vergara al igual que el testimonio anterior, tampoco aporta mayores antecedentes a la decisión el tribunal. En tanto, la prueba documental a juicio del recurrente es igualmente débil desde que el dato de atención de urgencia no es compatible con la declaración de la víctima, además la fecha de la atención es de días después del supuesto incidente, en tanto las fotos no tienen fecha cierta como tampoco se puede apreciar adecuadamente a la supuesta afectada.

Finalmente, teniendo presente la tesis presentada por su parte, la sentencia no se hace cargo de una eventual ganancia secundaria, todo lo cual lleva a estimar que la sentencia como se ha venido señalando no cumple con los requisitos legales para ello, en especial, en cuanto a la labor de fundamentación.

Por último, solicita la defensa que se anule el juicio oral simplificado y la sentencia, remitiéndose los antecedentes al señor juez del juzgado de garantía no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral.

SEGUNDO: Que para un adecuado análisis de lo pedido por el recurrente, parece necesario transcribir los hechos que se dieron por acreditados en el fundamento octavo: “El día 28 de agosto de 2018, aproximadamente a las 12:00 horas, el requerido XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX se encontraba en el domicilio de calle Nueva N°4380, Depto. N° 1204 de Iquique, en compañía de la víctima doña Joanna Italia Cornejo Vaccarella, quien era su conviviente a la fecha de estos hechos, circunstancia en la cual, producto de una discusión que mantuvieron, el requerido agredió a la víctima lanzándola por el suelo y propinándole varios golpes de puño en distintas partes del cuerpo, generándole lesiones consistentes en LESIONES EQUIMOTICAS EN AMBOS MIEMBROS SUPERIORES DE MAYOR DIAMETRO, TRANSVERSAL EN BRAZO IZQUIERDO LONGITUDINAL, de carácter leve según dato de atención de Urgencia N°1667898.”(sic).

TERCERO: La defensa, en casi la mayoría de su escrito de nulidad se refiere a la errada, incompleta y extraña forma que el sentenciador tuvo para acreditar los hechos materia del requerimiento y la participación de su defendido, para lo cual en gran parte del escrito de nulidad transcribe diversos párrafos de los testimonios allegados al juicio oral simplificado, para después analizarlos y justificar porque procede la declaración de nulidad solicitada.

En este contexto, parece necesario recordar que la sentencia definitiva conforme el artículo 342 del Código Procesal Penal contendrá entre otros diversos requisitos, el señalado en la letra c) del mentado artículo esto es, “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”, en tanto, este último artículo, nos indica que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Asimismo, el sentenciador deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluyendo aquella que no le hubiese resultado útil, dando razón de ello.

El mismo precepto, nos ordena que en el ejercicio de valoración, se debe fundamentar de tal manera que de la lectura se pueda desprender el razonamiento que tuvo el juzgador para arribar a la decisión.

CUARTO: La sentencia que nos ocupa, a diferencia de otros casos, el señor juez a quo sí se hace cargo de toda la prueba rendida, sin embargo, ya desde el comienzo del fallo se observan diversas imprecisiones, errores ortográficos, mal uso de los tiempos verbales que llevan a una difícil lectura de la sentencia y en definitiva desencadenan en confusiones que finalmente hacen una sentencia ininteligible y en consecuencia carente de razonamiento.

Ya, en la declaración del acusado, desde un comienzo se observa un relato sin conexión, sólo frases, a veces no relacionadas entre sí, a modo ejemplar se pueden transcribir algunas partes de la declaración tales como: “que se fue o tuvo más contactos, cero teléfono, comunico que no podía ingresar, seguía teniendo llaves”, “por una notificación de la PDI, conoce Carlos Castro y doña Gabriela era la administradora del condominio y hasta hoy”, “estaba trabajando, mes a mes me entregan horario mensual fijo, sufre pequeñas variaciones, no lo verifique antes de audiencia, ese día estuve en turno 6.45 a las 16.45, es fijo, estoy seguro, Felipe en Santiago, Sergio no ingresaba, Nicol Acuña no estaba en aquel día”.

Posteriormente, prestó declaración la ofendida quien comienza relatando que los hechos ocurrieron el 28 de agosto de 2018, para después durante su relato referir según la sentencia lo siguiente: “Ubicación de su casa, dirección calle Nueva 4280, Depto. 1204 Iquique, vivía con XXXX, que hora era, tenía día libre ese día, aun trabaja jefe operaciones en Aeropuerto saliente a qué hora llegó, horario normal, luego sale con sus amigos a las 9 noche y llego a las 8 AM, el me despierta y me toma de las piernas, pasaron unas horas para evitar, despierta eran como las 11 o 12 medio día, que sucede, me toma del cuello, específicamente, yo volví a la pieza a pedirle que abandonada el Depto., porque yo tenía mucho miedo, desiste al escuchar de él”, desde luego el relato antes transcrito a todas luces resulta confuso y en consecuencia el sentenciador debe hacer un esfuerzo mayor a la hora de valorar y analizar la prueba por cuanto el lector requiere de un esfuerzo mayor para poder encontrar sentido, -no necesariamente estar de acuerdo- con las conclusiones a las que

arribó el señor juez a quo. Y es precisamente, lo antes relatado el núcleo de los hechos que habrían afectado a la denunciante quien después refiere “ese día yo traté esconderme lo más posible en el dormitorio y el boto la puerta, él logra ingresar yo atravesé la cama de dos plazas, boto puerta, cama, desordeno, yo le seguía reteniendo el celular y el los míos, corto el internet, encerrada por más de 6 horas, un secuestro sin recurrir a nadie. Luego de 6 horas, tuve que orinar, busque mi cartera el volvió a trabajar, y pedí auxilio a casa una amiga, tome mi vehículo y fui a casa, si una vez llegue pedí alojamiento fui a hacer la denuncia el 02 de septiembre, pero estos hechos fueron, 28 agosto, porque tenía miedo de las amenazas de XXXX con su madre vengan con su familia, por la cárcel, por que toma decisión, por que tome opción de irme de Iquique y mi familia saliera del lugar”, apreciándose nuevamente una falta de ilación en los hechos.

QUINTO: El sentenciador, igualmente se refiere a los dichos de Gabriela Muñoz Arce, de quién resulta interesante destacar “Del condominio Horizonte, legalmente Avenida 4 Sur N°2640, pero tiene dos direcciones calle Nueva 4380, desde 02 junio de 2017, leí unos antecedentes, por Vif, no muy considerable entere por Registro de Novedad, que al Depto. 1204, llegó con carabineros a retirar sus pertenencias de Joanna Vacarezza, esa constancia de cuando en septiembre de 2018, se le explico no es frecuente, dejo indicación, tenía confianza, se iba, ¿por qué paso violencia dentro del depto?, no quedó estipulado a don Víctor Díaz, esa persona vivía si con el joven XXXXX, eran pareja, actualmente residente, si está presente, lo reconoce en juicio, supo algo mas no o había escuchado, nunca la violencia, como era la relación, eran pareja joven uno trabajaba como cualquier residente”, nuevamente se advierten diversas ideas que no pueden ser concatenadas unas con otras.

Posteriormente, se hace alusión al testimonio de Carlos Castro Saavedra, testigo que, nuevamente al menos en lo escriturado demuestra un relato impreciso, a veces incoherente, al igual que los dichos de Mónica del Carmen Acuña Valenzuela, quien a modo ejemplar se puede indicar lo siguiente: “la lleve al tiro al médico, tenía lesiones visibles, brazos, me las mostró, eran como hematomas, tomo conocimiento del resultado, decía lesiones leves, otro tipo de diligencias, yo en el Sapu, solo Works, no tenía sistema pauta Vif, se enviaba en la unidad y demás diligencias, no más diligencias denuncia y constatar lesiones”. Finalmente, prestó declaración una funcionaria de la PDI, cuya declaración no resulta diferente a las otras allegadas al juicio.

SEXTO: La sentencia, presenta igualmente una característica que junto con lo que se ha venido reseñando, la hace también algo confusa, desde que tanto en el considerado Séptimo como en el Octavo se hace referencia o más bien se establecen hechos teniendo presente los medios de prueba allegado al juicio, señalando en una primera oportunidad que los hechos establecidos lo fueron tras cumplir con los estándares del artículo 297 del Código Procesal Penal, para después en

relación a los segundos hechos asentados, señalar que a estos se arribó después de una prueba sólida, contundente y suficiente que hace plena convicción para después confusamente hablar que igualmente se establecieron los hechos a través de presunción judicial, sin explicar si aquello fue producto de prueba indirecta o indicios, que de todas formas debió ser construido a través de un razonamiento que ponderando la prueba en juicio explique por qué tal o cual hecho o circunstancia debe tenerse por probado.

Asimismo, en diversos pasajes de la sentencia el señor juez se refiere a que tal o cual hecho o conclusión, resulta posible de acreditar o justificar, haciendo mención a las reglas de la lógica o máximas de la experiencia, sin embargo, no se explicita cuál regla de la lógica o máxima de la experiencia es la que sirve de sustento o apoyo para dicha conclusión.

SÉPTIMO: El dictar o elaborar una sentencia, sin que ella sea articulada correctamente, pasan a llevar el sistema judicial, incluso pueden provocar la indefensión de las partes pues no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador.

En particular, los jueces no pueden dictar sus sentencias basados en una convicción autocrática, individualista y sin control, sino que debe tener razones tanto jurídicas como fácticas que le sirven de fundamento.

Esta convicción razonada es la que asegura el control de la legalidad y el establecimiento lógico de los hechos de acuerdo con el sistema de la sana crítica.

Así el autor Luigi Ferrajoli, en su obra "Derecho y Razón", señala que la fundamentación del fallo permite que la garantía de defensa sea una realidad dentro del proceso, y a la vez asegura que nos encontremos ante una publicidad real del fallo para la sociedad, legitimando con ello el desempeño democrático de los jueces.

Por su parte, el profesor Cristián Maturana Miquel, refiere que los jueces deben fundamentar sus resoluciones, obligándoseles por ello a expresar sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas.

Así lo dispone el artículo 36 del Código Procesal Penal que refiere que la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación. La fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas. Conveniente parece señalar, que tal como se advirtió el señor juez se hizo cargo de la prueba, al relacionarla con toda la rendida en juicio, ello no resultó suficiente para alcanzar los estándares exigidos pues tal como lo advirtió la defensa no hay una claridad en la fundamentación utilizada, existe contradicción entre las lesiones que la víctima dio cuenta haber sufrido y el dato de

atención de urgencia allegado a la audiencia, como también la particular situación de haber efectuado la denuncia a los días de supuestamente ocurrido los hechos, no lográndose de la lectura del fallo una explicación más o menos satisfactoria de dicha demora, pues quién únicamente podía darla –la ofendida-, no fue clara en sus dichos, así refiere que el 28 de agosto estaba durmiendo, después dice que estaba en el living en el computador.

El mismo autor expresa que la falta de una adecuada fundamentación conduce a la invalidación de una sentencia, con especial énfasis si nos encontramos ante un sistema de sana crítica, en el cual es el juez quien debe demostrarnos que se ha aproximado a la verdad en el establecimiento de los hechos con un juicio razonable y completo respecto de la valoración de las pruebas, no pudiendo contradecir en su construcción los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

OCTAVO: De acuerdo al análisis efectuado en los considerandos precedentes, es posible advertir que si bien el sentenciador efectuó un extenso y dilatado examen de la prueba rendida en juicio, la valoración de la misma carece de la sistematicidad necesaria para una adecuada reproducción del razonamiento utilizado para arribar a las conclusiones a que llegare la sentencia, más aún cuando el proceso mismo de estimación se ha fundado en varias conjeturas carentes de premisas sólidas y explicitadas alcanzadas en base a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, con lo que se ha infringido además el principio socializador que según nuestro máximo tribunal implica “que quien lea el fallo, cualquiera sea el lector, esté en condiciones de rehacer el curso de las reflexiones de su autor, pudiendo reconocer la concatenación de las razones que lo han movido a convencerse de esta o aquella conclusión” (rol N° 3118-2005 Excma. Corte Suprema).

Por las razones expuestas, habiendo incurrido la sentencia impugnada en la causal de nulidad invocada del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con la letra c) del artículo 342 del mismo cuerpo legal, procede acoger el recurso de nulidad presentado.

Y, Visto además lo dispuesto en los artículos 342 letra c), 360, 372, 374 letra e), 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad deducido por el abogado defensor penal público don Ricardo Rivera Trujillo, y en consecuencia **se declara nulo el juicio y la sentencia definitiva** de diez y quince de marzo de dos mil veinte, respectivamente dictada por el señor Juez de Garantía de Iquique don Ricardo Leyton Pavez, que condenó al sentenciado **XXXXXXXXXX** **XXXXXXXXXX**, quedando la causa en estado de fijarse fecha para nuevo juicio oral simplificado, ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Regístrese, comuníquese y dese a conocer a los intervinientes que asistieren a la audiencia de lectura fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario.

Redactó el Ministro señor Rafael Corvalán Pazols.

Rol N° 142-2020 Penal.

5.- Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de nulidad interpuesto en contra de sentencia condenatoria por el delito de robo con violencia, por considerar que no se valoró la prueba conforme a los estándares exigidos por el Código Procesal Penal. ([Corte de Apelaciones de Iquique, 08 de abril de 2020, ROL N° 83-2020](#))

Tribunal: Corte de Apelaciones de Iquique

ROL: 83-2020

Defensor: Claudio Rojas Piro

Norma asociada: CP Art. 436; CPP Art. 374 y CPP Art. 297

Tema: Nulidad por errónea valoración de la prueba

Descriptorios: Recurso de nulidad; robo con violencia; prueba; valoración

Magistrados: Pedro Nemesio Guiza Gutiérrez, Marilyn Magnolia Fredes Araya, Rafael Francisco Corvalán Pazols

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, por considerar que dicha resolución no cumple con los estándares de valoración probatoria requeridos por la Ley. Al respecto, se señala que en el delito de robo con violencia el disvalor de la conducta es altamente reprochable y, en consecuencia, debe observarse un estándar probatorio de suyo exigente. Adicionalmente, se indica que para tener pro acreditado un delito como el que en la especie se imputada, resulta necesario que las lesiones que se profieran se conciban y ejecuten en función de la apropiación, es decir, ejercerse con el claro propósito de sustraer. (**Considerandos 4, 5, 6 y 7**).

TEXTO ÍNTEGRO:

Iquique, ocho de abril de dos mil veinte.

VISTO, OÍDO Y TENIENDO PRESENTE:

Que en autos **RUC 1900774750-3, RIT O-913-2019** del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique **ROL N° 83-2020** de la Iltma. Corte de Apelaciones de esta ciudad, se dictó sentencia definitiva el cinco de febrero de dos mil veinte condenando a **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, RUN N° **XXXXXXXXXX** y a **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, RUN N° **XXXXXXXXXX**, a sufrir cada uno la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta

perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como autores de un delito de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal, en grado de consumado, cometido en esta jurisdicción el diecinueve de julio de dos mil diecinueve en perjuicio de Wilber Gutiérrez Choque.

En contra de esta decisión, recurrió el abogado defensor penal público don Claudio Rojas Piro, por el sentenciado XXXXXXXXXX y la abogada defensora penal público doña Ginger Riffo Gaete, por la condenada XXXXXXXXXX, quienes dedujeron sendos recursos de nulidad en contra de la sentencia antes referida, invocando ambos la causal de nulidad establecida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal.

Declarados admisibles, se verificó la vista de los recursos de nulidad en la audiencia de veintiséis de marzo del año en curso, procediéndose a escuchar a los intervinientes, levantándose acta con la misma fecha, por el Ministro de Fe designado al efecto, la relatora titular de esta Corte doña Loreto Guarachi Bravo.

Una vez finalizada la audiencia señalada, se citó a las partes, a fin de dar a conocer el presente fallo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: En relación al recurso de nulidad presentado por el abogado don Claudio Rojas Piro, por la causal prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, cuando ella se refiere a la omisión en que incurre la sentencia de alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, en particular el de la letra c), expone que el vicio se da por la fundamentación contradictoria respecto de la participación de su defendido XXXXXXXXXX, ello por cuanto a su juicio, los sentenciadores analizaron de manera parcial la prueba rendida.

Indica la defensa, que existen ciertos antecedentes que el tribunal no consideró y que resultan elementales a la hora de determinar la participación de su representado. Así, estima que se efectuó una fundamentación global para desestimar sus alegaciones y a la vez omisiva por cuanto no se valoran antecedentes relevantes que hubieren permitido arribar a una conclusión diversa.

De esta manera, añade esta parte, no resulta suficiente para establecer el concierto, el hecho de haber sido visto su defendido dentro del local, lugar donde se apropió de un bidón de gas, para posteriormente verlo retirarse del local en compañía de la acusada, dejando la especie sustraída en las afueras del mismo.

Además, al prestar declaración su representado, señaló no haber ingresado al local junto a la acusada, sino que lo hizo cuando escuchó los gritos de ella, ya que se encontraba discutiendo con

la víctima, quien declaró desconocer si ellos habían llegado juntos, como también admitió que su representado siempre se mantuvo en la entrada del local, nunca se le acercó, ni tampoco lo agredió, ni aun cuando se acercó a la acusada para evitar que ésta se llevara unos plátanos y chocolates, momentos en el que le causa una lesión en el rostro.

Indica el recurrente, que de haber sido valorados correctamente todas y cada una de las pruebas rendidas, no se hubiera podido llegar a un veredicto condenatorio respecto de su defendido, razón por la cual el perjuicio es evidente, solicitando en consecuencia se acoja la causal de nulidad invocada, se invalide la sentencia definitiva, y se ordene la realización de un nuevo juicio oral, por tribunal no inhabilitado.

SEGUNDO: Respecto del recurso deducido por la defensora doña Ginger Riffo Gaete, basado en la misma causal de la defensa del otro encartado, refiere que el vicio se da al presentar la sentencia una fundamentación contradictoria e insuficiente respecto de la conexión ideológica entre la violencia y la sustracción de las especies atribuida a su defendida, contradicción que en definitiva llevó al tribunal a desechar la tesis por su parte planteada, y que consistía en calificarlos hechos materia de la acusación como los delitos de hurto y lesiones leves.

Lo anterior, encuentra sustento en el hecho que efectivamente al ingresar su representada al local, ésta se apropió de unos plátanos y unos chocolates “Marinella”, situación que al ser advertida por la empleada del local, ésta alerta al dueño del minimarket, quien al acercarse a la acusada lo agrede en el rostro.

En este contexto, los sentenciadores no consideraron que la imputada al ingresar al local, lo hizo con la intención de “pedir” algo, cuestión que fue corroborada por un funcionario de Carabineros que llegó al lugar y entrevistó a la empleada, información que no pudo ser desmentida por el afectado, quien como se señaló no estaba en el local, sino en las inmediaciones de este.

De igual manera, la defensa consideró que los sentenciadores no tuvieron en cuenta que su representada, si bien provocó la lesión en el rostro de la víctima, lo fue cuando éste intentó que no sacara las especies, las que ya tenía en su poder; que las lesiones no fueron más que dos pequeños rasguños, los que no se compadecen con la violencia que generalmente acompañan al delito por el que resultó condenada su patrocinada. Por otra parte, tampoco se consideró que al momento de ser detenida, su defendida iba caminando comiéndose el chocolate, en caso alguno iba corriendo o arrancando.

También, esta parte recurrente objeta la concurrencia del ánimo de lucro en relación a las especies sustraídas, desde que atendida la naturaleza de las mismas, no tenían otra intención que “saciar” el hambre de su defendida, no siendo suficiente la sola disminución en el patrimonio de la víctima para dar por concurrente dicho elemento del tipo.

Por lo anterior, refiere la recurrente que el perjuicio aparece de manifiesto, ya que al no valorarse adecuadamente la prueba, se ha condenado a su representada por un ilícito de mayor envergadura que aquellos que efectivamente debieron tenerse por acreditados con la prueba, por lo que solicita se anule la sentencia y el juicio oral, determinándose el estado en que debe quedar el procedimiento, ordenándose la remisión de los autos a un tribunal no inhabilitado para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

TERCERO: Para un adecuado y mejor análisis del arbitrio de nulidad intentado, conviene transcribir los hechos que el tribunal tuvo por acreditados en el considerado Sexto: “que el 19 de julio de 2019, alrededor de las 22:00 horas, los acusados XXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXX, concertados para sustraer especies, concurren hasta el local comercial “Shakira”, ubicado en avenida Los Cóndores Nº 3707, de la comuna de Alto Hospicio, lugar en el que la mujer se apropió de algunos plátanos y chocolates marca “Marinella”, mientras que el acusado XXXXXXXX tomó un cilindro de gas licuado de 11 litros, de color blanco, para seguidamente, al ser alertado el afectado don Wilber Gutiérrez Choque de lo que ocurría, se aproximó a la mujer para evitar la sustracción de las especies, instante en que fue agredido en su rostro por XXXXXXXXXXXX, contexto en el que los encartados se dieron a la fuga, abandonando en el recinto el bidón de gas, observándolos personal de Carabineros que pasaba por las cercanías, procediendo a su detención.

Producto de lo anterior, la víctima, Wilber Gutiérrez Choque, resultó con una escoriación en mejilla izquierda clínicamente leve.”.

CUARTO: Al tratarse de idéntica causal alegada por ambas defensas, y en definitiva prácticamente los mismos argumentos, resulta útil tratar las alegaciones de manera conjunta. De esta forma, resulta incuestionable el comienzo del fundamento Cuarto de la sentencia recurrida, párrafo en el que los sentenciadores señalan el marco legal y definen el delito que a su juicio se ajusta a los hechos que se tuvieron por acreditados. Sin embargo, al referirse en particular a cada uno de los elementos del tipo penal, se advierten ciertas deficiencias en la fundamentación que llevarán a resolver de la forma que se dirá.

Si bien, no puede discutirse mayormente la apropiación de cosa mueble ajena y sin la voluntad de su dueño, elementos que de la prueba rendida los sentenciadores logran extraer y explicar de manera simple y didáctica, ello al reproducir parte de la declaración de la víctima, quien al ser alertado por una dependiente de su minimarket, pudo observar a la acusada escondiendo unos chocolates “Marinella” y posteriormente apropiarse de unos plátanos mientras un hombre que divisó en la entrada del local tomaba un bidón de gas, versión que pudo ser corroborada por el funcionario de Carabineros Quintriqueo Carinao quien observó como el hombre dejaba un cilindro de gas y la mujer llevaba 4 plátanos y se comía un chocolate “Marinella”.

Por otra parte, aun cuando la defensa de la acusada, discutió la existencia del ánimo de lucro, entendiéndose por tal como la especial motivación del sujeto activo del delito, de obtener un determinado beneficio, utilidad o provecho, elemento que sí se podría encontrar en los hechos que se dieron por establecidos, lo cierto es que, teniendo especialmente presente la naturaleza de las especies sustraídas (4 plátanos y chocolates “Marinella), parece necesario exigir de los sentenciadores y a su vez, éstos al ente persecutor, a los primeros una adecuada fundamentación, mientras que a los segundos la entrega de antecedentes que permitan de manera efectiva y sin lugar a dudas la reunión de todos los elementos del tipo, en un delito cuya penalidad es alta, por ende, el disvalor de la conducta al ser altamente reprochable, debe en consecuencia observarse un estándar probatorio de suyo exigente.

QUINTO: Por otro lado, si bien no es directamente un presupuesto del delito de robo con violencia que se tuvo por acreditado, pero si debió ser explicado razonada y pormenorizadamente por los juzgadores, el concierto previo, a que alude tanto los hechos prometidos probar por el Ministerio Público, como los que tuvo por justificado el tribunal, dicho concepto resulta importante a la hora de también acreditar la participación culpable del encartado respecto de quien no queda meridianamente claro si sustrajo el cilindro de gas o lo abandonó a metros del local, no justificándose entonces por los sentenciadores como se reuniría en él, el ánimo de lucro y los restantes elementos que dan existencia al delito de robo con violencia, si no se dedicó motivo o razonamiento alguno para explicar cómo ello habría ocurrido.

Entonces, llamaré la atención de quien lea la sentencia, de qué manera puede entenderse concertados ambos sentenciados para cometer el ilícito por el que fueron acusados, sí por un lado el funcionario de Carabineros ya mencionado refirió que, Laidy la dependiente del local -quien no declaró- dijo que ambos imputados llegaron con la intención de pedir algo y como no obtuvieron lo querido se enojaron y comenzaron a sacar especies, cuestión distinta, con lo relatado por la propia víctima quien señaló que la dependiente gritó “están robando, que se llevaban chocolates y un bidón de gas”, para después indicar que “si bien no les consultó a sus dependientes de los hechos, pero igual le señalaron que los individuos llegaron directamente a tomar las cosas”, es decir, ya aparece una inconsistencia (tres versiones) que no fue solucionada y que dice relación con la forma y por qué llegaron los acusados al local, duda que se acrecienta con lo mencionado por el propio afectado cuando declara que no supo si éstos llegaron juntos, pues de ser así, aquello podría ser coincidente entonces con lo relatado por el acusado XXXXXXXX quien manifestó que concurrió al local, sólo al escuchar a su pareja (la acusada) que gritaba “suéltame, suéltame”.

SEXTO: También y quizás crucial a la hora de resolver de la forma que se hará, es poder al leer la sentencia adquirir el convencimiento y claridad de parte de los juzgadores de cómo lograron

internamente, para después exteriorizar tal convencimiento acerca de la existencia del delito y particularmente en este caso de la participación culpable de ambos acusados en la apropiación de especies mediante violencia, sabiendo de antemano que el sentenciado XXXXXXXXXXXX no agredió en ningún momento a la víctima, razón por la cual, aún más se exigía de la sentencia una explicación al respecto, ya que además del concierto no se aprecia de los hechos establecidos otra conducta que dé cuenta de un actuar violento del acusado.

De igual manera, del artículo 436 del código sancionatorio, se infiere que la violencia que la ley exige para que se configure el delito de robo con violencia, no sólo deber estar referida a la concurrencia de una energía material manifestada en la forma dispuesta por el artículo 439 del Código Penal, capaz de vencer la resistencia de la víctima, sino que, además, tal violencia debe tener por finalidad o estar vinculada teológicamente con la apropiación; en otras palabras debe existir entre ambas una relación de medio a fin.

De esta forma, si en los hechos ha habido lesiones -en este caso leves- y apropiación de especie ajena, para que ellos puedan ser calificados como un delito de robo con violencia es preciso que las lesiones se conciban y ejecuten en función de la apropiación, o sea, las lesiones deben tener el propósito de sustraer, intención que no resulta clara del análisis efectuado por el tribunal de juicio oral en lo penal, desde que además del hecho de tomarle el ofendido una mano a la acusada y ésta rasguñarla con la finalidad de retirarse del lugar más que lograr la apropiación de determinada especie, sin que por lo demás medie diálogo o forcejeo alguno entre ellos o incluso la intervención del acusado con la finalidad de ayudarla y evidenciar el pretendido concierto, pareciera ser que el tribunal debió llevar a cabo un razonamiento que hiciera reconstruible los hechos acreditados y en consecuencia el lector pudiera reproducir y entender el análisis efectuado por los sentenciadores, aun cuando no lo comparta, situación que no se da en la especie, atendido los diferentes ripios y dudas que surgen de la lectura misma.

SÉPTIMO: Lo peticionado por las defensas, además de las exigencias contenidas en los artículos 374 e) y 342 c) ambas del Código Procesal Penal, tiene su soporte en el inciso 3° del artículo 297 del código del ramo, que señala que “la valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”. En relación a ello, se advierte que puede ser uno o varios medios de prueba, lo importante es que exista una adecuada valoración y explicación de cómo el Tribunal justificó y dio por acreditada la existencia del delito, para luego, explicar razonada y sobradamente, cómo arribó a la conclusión relativa a la participación culpable de los encartados y del porque desechó las alegaciones de la

defensa, explicación que ya como reiteradamente se ha dicho parecen insuficientes para convencer al lector y así dar cumplimiento al principio de razonabilidad que toda resolución o sentencia debe contener.

Y, Visto además lo dispuesto en los artículos 342 letra c), 360, 372, 374 letra e), 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGEN** los recursos de nulidad deducidos por los abogados defensores penales públicos don Claudio Rojas Piro y doña Ginger Riffo Gaete y en consecuencia **se declaran nulos el juicio y la sentencia definitiva** de cinco de febrero de dos mil veinte, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, quedando la causa en estado de fijarse fecha para nuevo juicio oral, ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Regístrese, comuníquese y dese a conocer a los intervinientes que asistieren a la audiencia de lectura fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario.

Redactó el Ministro señor Rafael Corvalán Pazols.

Rol N° 83-2020 Penal.

6.- Corte de apelaciones de Iquique anula de oficio sentencia condenatoria por el delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación, por considerar que existió falta de claridad y fundamentación al establecer cómo el ingreso del encartado al domicilio, lo fue por una vía no destinada al efecto. ([Corte de Apelaciones de Iquique, 26 de mayo de 2020, ROL N° 28-2020](#))

Tribunal: Corte de Apelaciones de Iquique

ROL: 28-2020

Defensor: Scarlett Ana Muñoz Venegas

Norma asociada: Artículos 297, 342, 374 y 379 del Código Procesal Penal

Tema: Nulidad de oficio por errónea valoración de la prueba

Descriptor: Nulidad de oficio; robo en lugar habitado; prueba; valoración

Magistrados: Pedro Nemesio Guiza Gutiérrez, Rafael Francisco Corvalán Pazols

SÍNTESIS: Corte de apelaciones de Iquique anula de oficio sentencia condenatoria por el delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación, por considerar que existió falta de claridad y fundamentación al establecer cómo el ingreso del encartado al domicilio, lo fue por una vía no destinada al efecto. En este sentido, se indica que en el fallo recurrido aparece de manifiesto que los diferentes testigos del juicio nunca estuvieron contestes en la forma de ingreso al domicilio de la víctima, razón por la cual la sentencia no logra exponer en forma clara y precisa, cómo es que determina fehacientemente que se hubiere ingresado por una vía no destinada al efecto. **(Considerandos 4, 5, 6, 7 y 8).**

TEXTO ÍNTEGRO:

Iquique, veintiséis de marzo de dos mil veinte.

VISTO, OÍDOS Y TENIENDO PRESENTE:

Que en autos **UC 1900546955-7, RIT O-845-2019** del Tribuna de Juicio Oral en lo Penal de Iquique **RoI N° 28-2020** de la Iltma. Corte de Apelaciones de esta ciudad, se dictó sentencia definitiva el diez de enero del presente año condenando a **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, RUN N°XXXXXXXXXX, como **AUTOR** de un delito tentado **de ROBO EN LUGAR HABITADO O DESTINADO A LA HABITACION**, previsto y sancionado en el artículo 440 N°1 del Código Penal, perpetrado en la comuna de Alto Hospicio, el 22 de mayo de 2019, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; eximiéndolo del pago de las costas del procedimiento.

En contra de esta decisión, recurrió la abogada defensora penal pública doña Scarlett Ana Muñoz Venegas, quien dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia antes referida, invocando la causal de nulidad establecida en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia, se dictó con infracción del artículo 341 del referido cuerpo legal.

Declarado admisible, se verificó la vista del recurso de nulidad en la audiencia de once de marzo del año en curso, procediéndose a escuchar a los intervinientes, levantándose acta con la misma fecha, por el Ministro de Fe designado al efecto, el relator titular de esta Corte don Ignacio Araya Suárez.

Una vez finalizada la audiencia señalada, se citó a las partes para el día de hoy, a fin de dar a conocer el presente fallo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que respecto de la causal de nulidad invocada, esto es, la contemplada en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 341 del mismo cuerpo legal, la defensa, luego de referirse a lo que la doctrina nacional entiende por el Principio de Congruencia, hace referencia a un fallo de la Excma. Corte Suprema referente al mismo principio.

Añade la recurrente, que el mentado principio resulta infringido por cuanto la acusación fiscal prometió acreditar que el ingreso a la propiedad afectada por vía no destinada al efecto **FORZANDO EL PORTON DE ACCESO DEL CIERRE PERIMETRAL**, sin embargo, el tribunal al dar por establecidos los hechos da por acreditada una **VÍA DE ACCESO DISTINTA A LA DE LA FORMALIZACIÓN Y ACUSACIÓN** dando por establecidos hechos que nunca fueron parte de la formalización y acusación, es más, los sentenciadores señalaron que el ingreso lo fue tras saltar el cierre perimetral.

Que la infracción denunciada, tiene influencia en lo dispositivo del fallo, desde que de no haber ocurrido el sentenciado habría sido absuelto.

En definitiva, solicita el recurrente se anule la sentencia y el juicio, ordenándose la remisión al tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral.

SEGUNDO: A fin de dilucidar adecuadamente si concurre o no la infracción que denuncia la defensa, resulta necesario transcribir en lo pertinente, y en primer lugar, los hechos de la acusación que se encuentran en el motivo segundo del fallo recurrido “El día 22 de mayo del 2019, a las 13.25 horas aproximadamente, el acusado XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX... **ingresando por vía no destinada al efecto, esto es, forzando el portón de acceso del cierre perimetral**, accediendo hasta el ante jardín de la propiedad ...”.

Y por otra parte, se transcribe también en lo que importa, los hechos establecidos por el tribunal en el fundamento séptimo “El día 22 de mayo de 2019, cerca de las 13:25 horas, XXXXXX XXXXXXXXXXXX... **ingresando por una vía no destinada al efecto**, siendo sorprendido por un vecino...”.

TERCERO: Entrando en el análisis del principio supuestamente infringido, es claro que en los hechos materia de la acusación, el ente persecutor fue claro en señalar que el encartado ingresó por una vía no destinada al efecto, ello tras forzar el portón de acceso del cierre perimetral, para después el tribunal con la prueba rendida, establecer que el acusado habría entrado al inmueble afectado por una vía no destinada al efecto, pero sin precisar de forma alguna el lugar por donde habría ingresado. Que dicha falta de correlación, a juicio de la defensa, afecta el principio de congruencia, principio procesal que tiene el claro objetivo de procurar una adecuada defensa del acusado, impidiendo de esa manera en primer término, la incorporación de elementos probatorios que puedan afectar una apreciación más gravosa de la que tuvo en consideración a la hora de organizar su defensa, y en según lugar y quizás el más importante, es proteger la concordancia entre la fijación de los hechos en relación a las circunstancias y hechos penalmente relevantes que han sido objeto de la imputación que contiene la acusación, tanto en cuanto al tiempo, lugar y modo de comisión que fueren de importancia a la hora de calificar jurídicamente los hechos. La jurisprudencia ha dicho también que no cualquier error fáctico de la acusación puede acarrear una infracción a la congruencia del fallo.

Lo central, bajo la mirada del principio de congruencia es el hecho que el tribunal no puede excederse de los términos en que fue formulada la acusación, es -como se dijo- una garantía para evitar que el imputado sea sorprendido por cambios en el objeto del proceso penal, cuestión que a primera vista, si se analiza de manera literal los hechos de la acusación y los establecidos por la sentencia podría encontrarse una diferencia al faltar en los segundos el lugar por donde habría accedido el acusado a la propiedad afectada, lo cierto es que aun faltando ese detalle, si el tribunal

estableció que lo fue por una vía no destinada al efecto, omisión o imprecisión que no deja en desventaja a la defensa, por cuanto ésta siempre argumentó y buscó la absolución de su representado por falta de participación, es decir, no tuvo como teoría de descargo el ingreso por otra vía u otra circunstancia que si habría implicado una afectación al derecho de defensa, por lo que en este sentido, el recurso deberá ser desechado, sin perjuicio de lo que se dirá a continuación.

CUARTO: Según lo dicho precedentemente y de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 379 del Código Procesal Penal, esta Corte, de oficio, anulará la sentencia de autos por cuanto concurre, en la especie, el motivo previsto en el artículo 374, letra e), en relación con el artículo 342 letra c) del Código del ramo, exigiendo esta última regla, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, así como la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297, requisito que a la luz de la sentencia en estudio no fue cumplido por los señores jueces del Tribunal Oral en lo Penal de Iquique.

QUINTO: Que, en primer término existe una infracción evidente al artículo 374 letra e) en relación al 342 letra c) ambos del Código Procesal Penal, por cuanto de una atenta lectura del fallo recurrido es posible advertir la falta de claridad y fundamentación a la hora de justificar de manera adecuada cómo el tribunal, logró establecer que el ingreso del encartado al domicilio de calle Graneros N°4320, Alto Hospicio, lo fue por vía no destinada al efecto, circunstancia que precisamente fue criticada por la defensa en el recurso de nulidad interpuesto. Así el funcionario de carabineros **Cayuhueque Nicul** refirió que el testigo presencial **Daniel Mamani Vilca**, señaló haber visto al acusado en el balcón del segundo piso y que cuando salió a la vía pública observó que el portón de su vecina estaba abierto, sin embargo el funcionario refirió que la puerta de acceso al domicilio no estaba forzada y tampoco el portón por fuera, ni las rejas de las ventanas, precisando que a su juicio sólo pudo ingresar escalando, sin embargo, el testigo aquello no lo vio.

Por su parte, la dueña de casa doña **Sandra Selia Jerónimo Larama**, refirió que dejó su casa cerrada, y que al regresar encontró la reja de la puerta de casa y del portón “deschapados”, para después precisar que el portón –que se cierra por dentro- al llegar a casa estaba abierto, agregando que “entraron saltando el cierre perimetral”, empero al contestar al defensor señaló que las chapas no presentaban daño por fuera, sin notar rastros de escalamiento en la pared en ese momento, sino que sólo después, pero no declaró aquello en fiscalía.

Finalmente, el testigo **Daniel Fernando Mamani Vilca**, señaló haber visto al encartado en el balcón del segundo piso, quien se dio a la fuga rompiendo el portón.

SEXTO: De los testimonios antes mencionados, evidente es que los distintos testigos -de oídas y directo- hablaron siempre en base a suposiciones, los primeros, en tanto el último sólo observó la salida o huida del acusado, de suerte que con la prueba rendida el tribunal imperiosamente debió analizar y explicar cómo arribó al establecimiento de los hechos, en especial, a cuál fue la vía de ingreso, antecedente que resulta importante para dar razonabilidad a la sentencia, pues en el motivo octavo de la sentencia recurrida al tratar de explicar la forma de ingreso al domicilio y valorar el testimonio del testigo Mamani Vilca, señalan los sentenciadores que éste una vez que increpa al acusado, sale desde su domicilio observando que el portón estaba abierto, en tanto, considerandos más arriba -quinto-, transcribe la declaración del mismo testigo, quien precisó que el acusado al darse a la fuga habría roto el portón. A continuación y en el mismo fundamento octavo, al relacionar los dichos del funcionario aprehensor, éste manifestó que al hacer un examen visual del inmueble constató que la argolla estaba rota ¿cuál?, aseverando haber escuchado que dejó la propiedad cerrada, por ende, el ingreso fue tras saltar el cierre perimetral, lo que se contrapone con lo señalado por la propietaria del inmueble quien señaló que las chapas no presentaban daño por fuera y que no advirtió rastros de escalamiento, a pesar de terminar diciendo que sí los vio, pero que no lo advirtió en la fiscalía. Entonces, frente a las diferencias detectadas, debió el tribunal hacer un esfuerzo en efectuar una exposición de la secuencia de lo ocurrido clara y precisa, sin embargo, se convierte en confusa, al no poder determinarse fehacientemente, por donde supuestamente habría ingresado el acusado a la propiedad afectada, pues amén de sindicarse la incorporación de 11 fotografías, no se detalla en la sentencia cuál o cuáles de ellas, retrataron los vestigios de la vía de ingreso.

SÉPTIMO: Ayuda a explicar el actuar de esta Corte, lo sostenido por la profesora Daniela Accatino Scagliotti, al señalar que las disposiciones del nuevo Código Procesal Penal relativas a la fundamentación de las resoluciones judiciales, sugieren una visión crítica de la forma en que esa exigencia fue interpretada en el marco del antiguo proceso inquisitivo. Así, en primer lugar, el artículo 36 prevé, por primera vez en nuestro ordenamiento procesal, un principio general en virtud del cual toda resolución judicial debe ser fundada, con excepción tan sólo de aquellas que se pronuncien sobre cuestiones de mero trámite, y se encarga de precisar luego que “la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación” (sic).

En el Código Procesal actual, existe un evidente rechazo del patrón mínimo o aparente de fundamentación dominante bajo la vigencia del antiguo Código, resultando igualmente claro en el caso de las disposiciones relativas a la justificación de las conclusiones probatorias en las sentencias definitivas (esto es, el artículo 342 literal c) y el artículo 297, sobre la valoración de la prueba, al que

el primero se remite). Ellas requieren: (a) que el tribunal se haga cargo en su fundamentación “de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo”; (b) que el tribunal señale el o los medios de prueba mediante los cuales da por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que dan por probados; (c) que esa fundamentación permita “la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones” a que se llegue en la sentencia y que no contradiga “los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”.

OCTAVO: Que, todo lo que se ha venido explicando y detallando llevan al Tribunal a arribar a conclusiones que se apartan del mandato del inciso final del artículo 297 del Código Procesal Penal, por cuanto no permiten la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar a explicar cómo los sentenciadores lograron justificar que el acusado ingreso por vía no destinada al efecto, tanto así que no pudieron especificar cuál fue esta.

De esta manera, se infringe además el principio socializador de las sentencias que según nuestro máximo tribunal implica “que quien lea el fallo, cualquiera sea el lector, esté en condiciones de rehacer el curso de las reflexiones de su autor, pudiendo reconocer la concatenación de las razones que lo han movido a convencerse de esta o aquella conclusión” (rol N° 3118-2005 Excm. Corte Suprema).

NOVENO: Mención aparte, pero no por ello menos importante y que también hace confusa la sentencia, a pesar que aquello no tiene relación con el objeto del proceso penal, que llevó al actuar de oficio de esta Corte, es el hecho de haberse concedido la minorante de irreprochable conducta anterior únicamente con la decisión de uno de los jueces que integraron la sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, desde que un segundo magistrado no estuvo por reconocer la mentada minorante, en tanto, el tercer juez fue de la decisión de absolver, en consecuencia, no existe explicación ni fundamento alguno del porque se resolvió de aquella manera, en particular las normas referentes a los acuerdos en los tribunales colegiados.

DÉCIMO: Finalmente, y quizás no resulta ser objeto de recurso de nulidad, pero al igual que lo tratado en el motivo anterior parece también necesario precisar que lleva a confusión lo decidido en el motivo décimo quinto, fundamento que explicita un voto disidente de uno de los magistrados, voto que no debiera ser parte de los considerandos de la sentencia, sin perjuicio de expresar su disidencia o su prevención en su caso una vez decidido el asunto en su parte resolutive, ello conforme lo señala el artículo 89 del Código Orgánico de Tribunales.

Por las razones expuestas, habiendo incurrido la sentencia impugnada en la causal de nulidad invocada del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con la letra c) del artículo 342 del mismo cuerpo legal, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 342 letra c), 360,

372, 374 letra e), 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE ANULA DE OFICIO** la sentencia definitiva de diez de enero del año en curso, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, la que se invalida, y así también el juicio oral celebrado, quedando la causa en estado de fijarse fecha para nuevo juicio oral, ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Regístrese, comuníquese y dese a conocer a los intervinientes que asistieren a la audiencia de lectura fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario.

Redactó el Ministro señor Rafael Corvalán Pazols.

Rol N°28-2020 Penal.

7.- Corte de Apelaciones acoge recurso de nulidad interpuesto en contra de sentencia condenatoria por el delito de contrabando, por considerar que se verifica en la especie una errónea aplicación del Derecho respecto de los requisitos que exige el tipo penal indicado. ([Corte de Apelaciones de Iquique, 20 de mayo de 2020, ROL N° 138-2020](#))

Tribunal: Corte de Apelaciones de Iquique

ROL: 138-2020

Defensor: Luis Pizarro Escobar

Norma asociada: DFL30 Art. 168 y DFL30 Art. 178, CPP Art. 373

Tema: Recurso de nulidad acogido por errónea aplicación del Derecho

Descriptor: Recurso de nulidad; contrabando; Derecho; Tipo penal

Magistrados: Pedro Nemesio Guiza Gutiérrez, Marilyn Magnolia Fredes Araya, Rafael Francisco Corvalán Pazols

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de sentencia condenatoria por el delito de contrabando, por considerar que se verifica en la especie una errónea aplicación del Derecho respecto de los requisitos que exige el tipo penal indicado. En este sentido, se señala que la introducción al territorio nacional o la exportación del mismo, en su caso, de mercancías prohibidas, constituyen elementos que configuran la conducta típica del delito de contrabando, que no se pueden presumir de la descripción fáctica de los hechos que se tuvieron por probados. Así, se indica que los conceptos introducción o extracción, son términos que deben ser delimitados en cada caso con criterios normativos y describirse necesariamente en los hechos que se tienen por probados. **(Considerandos 5, 6 y 7).**

TEXTO ÍNTEGRO:

Iquique, veinte de mayo de dos mil veinte.

VISTO, OÍDO Y TENIENDO PRESENTE:

Que, en estos autos **RUC 1810033343-7, RIT O-45-2020** del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, **Rol N° 138-2020** de la ltma. Corte de Apelaciones de esta ciudad, se dictó sentencia definitiva el diez de marzo en curso, condenando a **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, a sufrir la pena de **541 días de presidio menor en su grado medio**, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, si ejerciere alguno, y al pago de una **multa del 5% de los impuestos, derechos y gravámenes evadidos**, la que ingresará a Rentas Generales de la Nación, por su responsabilidad como autor de un delito de contrabando, descrito en el artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas y sancionado en su artículo 178, cometido el ocho de septiembre de dos mil diecisiete en jurisdicción de este tribunal.

Asimismo, se decreta el comiso de 500 pacas de cigarrillos, correspondientes a la marca Jaisalmer, ordenándose por la autoridad correspondiente su destrucción y del camión marca Volvo, color blanco, placa patente FYPR 23.

En contra de esta decisión el abogado defensor particular don Luis Pizarro Escobar, dedujo por su representado recurso de nulidad invocando de manera principal la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación a diversos artículos y de manera subsidiaria, la prevista en el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letras c) y d) y 297 todos del mismo cuerpo legal.

Declarado admisible el arbitrio de nulidad, se verificó la vista del mismo el treinta de abril del presente año, procediéndose a escuchar a los intervinientes, levantándose acta por la Ministro de Fe designada al efecto, la relatora titular de esta Corte doña Loreto Guarachi Bravo.

Una vez finalizada la audiencia señalada, se citó a las partes para el día de hoy, a efectos de dar a conocer el presente fallo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurrente funda su recurso de nulidad de manera principal en la causal prevista por 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, en relación con el inciso 2° del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, precepto que dispone que "...incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca a territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o exportación, respectivamente se encuentren prohibidas...".

Señala el recurrente, que los sentenciadores en el considerando Cuarto de la sentencia que se recurre, refieren que la conducta típica de un contrabando propio, esto es introducir mercaderías cuya importación se encuentre prohibida al país, la que abarca el comportamiento de traslado de

las mismas fuera de una zona primaria, al haber hecho pasar el objeto material del ilícito –cigarrillos como se dirá- al interior del país, se encuentra suficientemente justificada con los diversos medios de prueba acompañados por los acusadores.

Añade el recurrente, que los señores jueces estiman que el tipo penal de contrabando, se da al introducir al país mercaderías prohibidas, como las que se sorprendieron en el vehículo de carga placa patente FYPR-23, introducir implica hacer pasar una cosa al interior de otra, lo que se corresponde con el tránsito de mercaderías al interior o dentro del país.

SEGUNDO: Agrega el abogado defensor, que fue descartada la recalificación jurídica planteada por el acusador fiscal y el adherente, como por lo alegado por su parte en cuanto a la infracción al principio de congruencia. Refiere el recurrente que en el considerando Quinto, los sentenciadores tuvieron por acreditados los hechos por los cuales resultó condenado su representado, existiendo a su juicio una total incongruencia entre los hechos establecidos y la calificación jurídica que se les da a los mismos, lo cual se traduce en una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto se califica jurídicamente como un contrabando propio hechos que no guardan ninguna relación con ese tipo penal.

Así las cosas, señala el articulista, al no haberse acreditado ninguno de los elementos del tipo penal, el tribunal ad quem, debió haber dictado sentencia absolutoria, ello por cuanto de los fundamentos Cuarto y Quinto, resulta posible distinguir que en ninguna parte de los hechos establecidos se hace referencia a “importación de mercancías prohibidas” o “traslado de mercancías de una zona primaria al resto del país”, nada de eso fue dicho en la audiencia de juicio, tales hechos surgen amparados en la prueba de cargo. En consecuencia, se ha aplicado una norma jurídica sin que se hayan acreditado los elementos propios y esenciales del tipo penal, tampoco se acreditó ni se rindió prueba de cómo su representando participó de aquella introducción o extracción de dichas mercancías.

Concluye, señalando que lo resuelto ha provocado una afectación y menoscabo en los derechos de su representado, razón por la cual la sentencia debe ser anulada, dictándose la correspondiente sentencia de reemplazo.

TERCERO: En esta ocasión, por una razón de orden y estructura de la sentencia, se analizará cada una de supuestas infracciones denunciadas por el defensor, comenzando tal como se refirió en el considerando anterior con aquella relacionada con la supuesta trasgresión al inciso 2° del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, que indica “Incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca al territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o exportación, respectivamente, se encuentren prohibidas.”.

En consonancia con lo anterior, es imprescindible para un adecuado análisis, transcribir los hechos que se dieron por acreditados en el motivo Quinto de la sentencia, a saber:

“...que el día 8 de Septiembre de 2017, alrededor de las 21:30 horas, personal de Carabineros intentó controlar al camión placa patente FYPR-23, en el sector de Santa Rosa de Huara con la Ruta la A-16 de la comuna de Alto Hospicio, el que se dio a la fuga, el que posteriormente, en la cuesta El Toro de la referida ciudad, se detuvo en una zona de descanso, procediendo a su fiscalización, siendo identificado el conductor como el acusado XXXXX XXXXXXXX XXXXX constatando que transportaba en la carga del vehículo 500 pacas de cigarrillos, de marca Jaisalmer, la que no cuenta con autorización del Ministerio de Salud de Chile para su comercialización en el territorio nacional, y está afecta a tributación especial, causando por ello un perjuicio fiscal consistente en la suma de \$649.999.997 como valor aduanero, y por los derechos arancelarios de \$688.235.844.

Tales hechos, a juicio del tribunal, son constitutivos de un delito de un delito consumado de contrabando, previsto en el artículo 168 y sancionado en el artículo 178 de la Ordenanza de Aduanas, en relación al artículo 17 del D.L Nº 828 y 1 de la Resolución Nº 904 Exenta del Ministerio de Salud, en el que intervino en calidad de autor material o directo el enjuiciado XXXXXXXXXXXX XXXXXXXX, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 Nº 1 del Código Penal, todo ello, de acuerdo a la valoración hecha supra.”.

CUARTO: Antes de entrar al análisis de las alegaciones de la defensa, preciso parece al menos hacer una mención o al menos revelar lo inusual que resulta que los acusadores –Ministerio Público y Servicio de Aduana- después de un determinado tiempo de investigación, habiendo formalizado y acusado por el delito de Contrabando, refieran al comienzo del juicio oral, que el delito por el cual acusaron corresponde más bien al delito de receptación aduanera y no de contrabando como inicialmente estaba presentada la acusación y adhesión a la misma, teniendo en cuenta circunstancias ya conocidas, tales como el lugar de ocurrencia de la fiscalización y que el acusado tenía conocimiento de lo irregular de la mercadería que llevaba.

QUINTO: Aclarado lo anterior y habiéndose también transcrito la norma supuestamente infringida y los hechos que se dieron por establecidos, corresponde analizar desde el punto de vista jurídico si éstos últimos cumplen con los elementos del tipo penal de contrabando del inciso 2º del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, también identificado como contrabando propio, tipo penal que está estructurado sobre la base de dos conductas que aparecen mencionadas en la norma antes referida, la primera, introducir al territorio nacional mercancías cuya importación estuviere prohibida y la segunda, extraer del territorio nacional mercancías cuya exportación estuviere prohibida.

Entonces, luego de recordar y dar lectura a los presupuestos fácticos que se dieron por establecidos, fácil resulta recordar que allí se describe el intento de controlar a un camión por parte de personal policial, vehículo que se dio a la fuga y que al ser posteriormente fiscalizado se pudo constatar que dicho vehículo transportaba una determinada cantidad de pacas de cigarrillos, no contando con la autorización del Ministerio de Salud para su comercialización en el territorio nacional y esta afecta a una tributación especial, causando con ello un evidente perjuicio fiscal.

Pues bien, de la narración anterior y de una atenta lectura es posible advertir que el hallazgo se trataría de una mercancía prohibida y por ende un eventual perjuicio fiscal, sin embargo, en parte alguna de la descripción fáctica se encuentran descritos los **conceptos introducción o extracción** términos que deben ser delimitados en cada caso con criterios normativos y describirse necesariamente en los hechos, pues sólo así se podría tener el conocimiento más allá de toda duda razonable de cuándo se estaría frente a un ingreso o salida jurídico-penalmente relevante.

SEXTO: De lo dicho en el motivo anterior, inevitablemente el delito perseguido –al menos inicialmente- por los acusadores está necesariamente ligado, como lo ha sostenido la doctrina al control aduanero al que debe someterse el ingreso o salida de determinada mercancía, presuponiéndose entonces que el perfeccionamiento del ilícito supone el traspaso o elusión de dicho control.

Así las cosas, efectivamente como lo señaló el recurrente los sentenciadores yerran al estimar -tal como lo refieren en el motivo Cuarto- concurrente la conducta de introducción de mercancías que se encuentren prohibidas, infracción que se traduce en una infracción de derecho al calificarse ciertos hechos como un ilícito en circunstancias que no fueron descritos en los hechos que se dieron por establecidos, careciendo de trascendencia todas las alegaciones de los acusadores en estrados relativas a las presunciones establecidas en el artículo 182 de la Ordenanza de Aduanas y lo dispuesto en el artículo 17 y 14 del D.L. 828, relativo a los diversos requisitos que deben concurrir para la importación de tabaco al país, ya que sin necesidad de entrar a analizar la procedencia o no de las presunciones, discusión que además de no ser en nada pacífica, en nada altera o modifica lo que se viene señalando, pues si bien apuntan en determinar la responsabilidad del sujeto activo por una parte, por otra siempre se exige que se esté en presencia de un delito de contrabando, ilícito que no puede concurrir en el caso de autos ante la ausencia de las dos conductas a que hace mención el delito de contrabando propio.

Por otra parte, si alguien sugiriera la idea del por qué los sentenciadores, no incluyeron una de las conductas que a su juicio estimaban concurrentes, la respuesta es simple y precisa, ya que de haberlo hecho habrían excedido el contenido de la acusación fiscal y adhesión a la misma, pues en ninguna de ellas, los hechos tenían descrita tal acción o conducta.

SÉPTIMO: Así las cosas, y ante la imposibilidad de subsanar los errores denunciados por el recurrente, teniendo absolutamente presente que los hechos fijados por los señores jueces a quo, mismos que como tantas veces se ha dicho, son inmutables para las Cortes, y al no contener estos las conductas típicas de internación o extracción, el recurso deberá ser acogido.

OCTAVO: A consecuencia de lo anterior, resulta absolutamente innecesario analizar las restantes supuestas infracciones denunciadas por la defensa en su recurso de manera principal y que también constituían a su juicio infracciones de derecho, como lo eran las contravenciones a los artículos 12 N° 16, 11 N° 6 y 70 todos del Código Penal y artículos 3 y 4 de la ley 18.216.

Asimismo, tampoco procede pronunciarse de la causal subsidiaria de nulidad del artículo 374 letra e) en relación a las literales c) y d) del artículo 342 y 297 del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto por los artículos 372, 373 b), 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado **XXXXXXXX XXXXXX XXXXX XXXX** en contra de la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, de diez de marzo de dos mil veinte, sentencia que, en consecuencia, **ES NULA**, debiendo dictarse a continuación, sin nueva vista, sentencia de reemplazo.

Regístrese, comuníquese y dese a conocer a los intervinientes que asistieren a la audiencia de lectura fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario.

Redactó el Ministro señor Rafael Corvalán Pazols.

Rol N°138-2020 Penal.

8.- Corte de Apelaciones de Iquique Acoge recurso de apelación interpuesto en contra de resolución que rechaza solicitud de sobreseimiento definitivo, por entender que la conducta que se adjudica al imputado no es constitutiva del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, al no acreditarse peligro para la salud pública ([Corte de Apelaciones de Iquique, 14 de septiembre de 2020, ROL N° 337-2020](#))

Tribunal: Corte de Apelaciones de Iquique

ROL: 337-2020

Defensor: Paulina Aracena Andía

Norma asociada: CP Art. 318; CPP Art. 250

Tema: Recurso de apelación acogido, declarándose sobreseimiento definitivo de la causa

Descriptor: Apelación; peligro concreto; peligro abstracto; salud pública; sobreseimiento

Magistrados: Pedro Nemesio Guiza Gutiérrez, Jorge Ernesto Araya Leyton, Rafael Francisco Corvalán Pazols

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de apelación interpuesto por la Defensoría Penal Pública, en contra de la resolución que rechaza solicitud de sobreseimiento definitivo de la causa, por entender que la conducta que se adjudica al imputado no es constitutiva del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, al no acreditarse peligro para la salud pública. En este sentido, se señala que el referido tipo penal se enmarca dentro de aquellos conocidos como delitos de peligro abstracto-concreto, y que de los hechos contenidos en el requerimiento no se observa de qué manera el imputado pudo provocar un daño o poner en peligro a la salud pública, más si nada se aportó por el persecutor sobre las condiciones en que fue encontrado, si con mascarilla, si se le controló temperatura, si se le efectuó algún tipo de examen, etc., entonces no parece suficiente el sólo hecho de transitar en la vía pública para configurar los elementos del tipo penal cubierto por el artículo 318 del Código Penal. **(Considerandos 5, 6, 7, 8 y 9).**

TEXTO ÍNTEGRO:

Iquique, catorce de septiembre de dos mil veinte.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que en causa RUC 2000885518-9, RIT O-6443-2020, del Juzgado de Garantía de Iquique, recurre de apelación la Defensora Penal Público doña Paulina Aracena Andía, en representación del imputado XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, en contra de la resolución dictada el treinta y uno de agosto del presente año, que no dio lugar a decretar el sobreseimiento definitivo a su respecto.

SEGUNDO: Que la recurrente refiere que pidió el sobreseimiento definitivo respecto del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, desde que a su juicio el actuar de su representado no es constitutivo de delito, dado que los antecedentes expuestos por el ente persecutor no aportan elementos que den cuenta que su actuar haya puesto en peligro la salud pública, por cuanto no es suficiente el incumplimiento de normas reglamentarias.

Señala que la decisión del tribunal resulta agravante para su defendida, por lo que solicita que se revoque la resolución que no hace lugar al sobreseimiento definitivo y en cambio se acoja dicha solicitud.

TERCERO: Que el representante del ente persecutor refiere que se dan todos y cada uno de los presupuestos que hacen concurrente el delito en cuestión, por lo que sólo procede rechazar el recurso de apelación y confirmar la resolución apelada.

CUARTO: Que, en primer término es necesario transcribir los hechos del requerimiento: “El día 30 de agosto de 2020 alrededor de las 17:00 horas personal del ejército sorprendió transitando en la intersección de las calles Sargento Aldea con Juan Martínez de la ciudad de Iquique al imputado XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, sin los permisos requeridos por la autoridad para transitar por la vía pública

contraviniendo las normas antes indicadas y propendiendo con su conducta a la eventual propagación del virus COVID-19 en la ciudad de Iquique poniendo en riesgo su salud y la de la comunidad”.

QUINTO: Que tal como ha ocurrido en causas conocidas por esta Corte, antes de entrar al estudio del caso en particular resulta interesante, a modo de introducción, consignar que el artículo 318 del Código Penal se encuentra dentro de la clasificación de delitos de lesión y delitos de peligro.

Los primeros se conocen como aquellos ilícitos en los que la realización del tipo involucra de manera efectiva la lesión al bien jurídico protegido, mientras que en los delitos del segundo grupo, para estar frente a ellos resulta suficiente con que el sujeto activo haya puesto en riesgo el bien jurídico cubierto por la normativa penal. A su vez, los delitos de peligro se subdividen en delitos de peligro abstracto y peligro concreto, diferenciándose unos de otros según si se exige o no la acreditación o verificación del peligro para el bien jurídico tutelado penalmente.

SEXTO: Que la utilización del artículo 318 del Código Penal no ha estado exento de polémica en cuanto a su aplicación, tanto así que por Oficio FN N° 057/2020 del Fiscal Nacional del Ministerio Público dirigido a los fiscales regionales, jefes y adjuntos, jefes de gestión, asesores jurídicos, abogados asistentes de fiscal y administradores de las fiscalías de todo el país, con la finalidad de impartir criterios de actuación en delitos contra la salud pública entre otros, se precisó que el artículo ut supra establece una figura de peligro concreto que sanciona al que ponga en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, siempre que ello ocurra en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio y que las referidas reglas hubieren sido debidamente publicadas por la autoridad.

Sin embargo, luego de la modificación de la Ley 21.240, se distribuyó un nuevo instructivo, señalando que se trata de un delito de peligro abstracto, ya que “los bienes jurídicos colectivos, - como la salud pública- a diferencia de los bienes jurídicos individuales, no se encuentran expuestos a una lesión empíricamente constatable, razón por la cual se acepta, modernamente, que su afectación sólo puede ser captada, adecuadamente, a través de la estructura de los delitos de peligro abstracto”.

No deja de llamar la atención que el cambio de instrucción es una suerte de consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 21.240 que crea en su artículo 318 bis una figura calificada de peligro concreto, diferente de la figura original de peligro abstracto del artículo 318. El argumento utilizado para el cambio de instrucción desde el punto de vista de la dogmática-jurídica pareciera incompleto, desde que el bien jurídico cautelado por el artículo 318 bis es el mismo que el del artículo 318, esto es, la salud pública, reviviendo o mejor dicho aumentando las dudas respecto de la calificación de ambas figuras penales ya sea como delito de peligro abstracto o concreto.

SÉPTIMO: Que por una parte y siguiendo al autor Fernando Londoño Martínez, en su trabajo “¿Responsabilidad penal para los infractores de cuarentena? Revisión crítica de los artículos 318 y 318 bis del Código Penal (nueva ley 21.240): más micro que macro...”, el problema es que el artículo 318 del Código Penal, no contiene un elemento objetivo de peligrosidad estadística, como si sucede con otros delitos de peligro abstracto, tales como el delito de tráfico de sustancias ilícitas y el manejo en estado de ebriedad, cuestión que conllevaría a buscar al intérprete una alternativa que le confiera tal peligrosidad al mentado artículo, de modo de reconocer cobertura sólo allí donde se verifique “algo más” que la sola infracción de las reglas típicas, pues, el mismo autor nos dice que de otro modo el delito se torna puramente formal, anulándose el sentido práctico-operativo de la fórmula “peligro para la salud pública”, entonces no basta la sola infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, sino que se debe exigir que efectivamente esa desobediencia ponga en peligro la salud pública.

El pretender sólo sancionar a quien no cumpla con las reglas higiénicas o de salubridad, que en el caso concreto no es más que según los hechos del requerimiento transitar en la vía pública sin portar permiso o salvoconducto que lo habilitara para mantenerse en el lugar, ciertamente carece dicha conducta de ese “algo más” a que nos referimos en el párrafo anterior.

Por otra parte, cómo podría darse la exigencia de “poner en riesgo la salud pública”, si la persona controlada no está contagiado, ni tampoco se verificó por la autoridad aquella posible circunstancia, llevaría -como ha ocurrido en reiteradas oportunidades- a la detención de todo aquel que vive en situación de calle.

OCTAVO: Que parece entonces acertado encuadrar el artículo 318 del código punitivo, en lo que se conoce como delito de idoneidad o de peligro abstracto-concreto, es decir, no se está en presencia de un delito formal, ni uno que requiera la acreditación de un peligro efectivo para alguien o algo determinado, en otras palabras, se trata de una figura que supone la verificación o acreditación de una determinada forma de peligrosidad o de idoneidad lesiva, esto es, más que un situación de peligro per se, de una cuestión de peligrosidad que debe ser acreditada en el proceso penal.

Se ha dicho que esta exigencia cumple fines de legitimación, pero por sobre todo entrega y ofrece un sentido posible para objetivizar la “puesta en peligro para la salud pública.”

Lo explica el autor antes mencionado, quizás de una manera absolutamente pedagógica al considerar esta categoría de delito de peligro abstracto-concreto, como un punto medio, donde no se trata de acreditar un peligro efectivo (casi improbable), ni de mera infracción de normas

cautelares (delito puramente formal), sino de justificar alguna forma de peligrosidad que haga razonablemente sentido desde la experiencia jurídico social.

NOVENO: Que así las cosas de los hechos contenidos en el requerimiento no se observa de qué manera el imputado pudo provocar un daño o poner en peligro a la salud pública, más si nada se aportó por el persecutor sobre las condiciones en que fue encontrado, si con mascarilla, si se le controló temperatura, si se le efectuó algún tipo de examen, etc., entonces no parece suficiente el sólo hecho de transitar en la vía pública para configurar los elementos del tipo penal cubierto por el artículo 318 del Código Penal.

En definitiva, el problema de legitimidad de los delitos de peligro abstracto, al decir del profesor José Cerezo Mir, esto es, el reforzamiento del contenido de injusto material de los mismos, sólo puede ser resuelto por el legislador, transformando los delitos de peligro abstracto puros en delitos de aptitud para la producción de un daño o de peligro abstracto-concreto.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 250 y 253 ambos del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución apelada de treinta y uno de agosto de dos mil veinte, y en su lugar se decreta el **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO** en los términos del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal respecto del imputado XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, debiendo el señor juez que corresponda dictar la respectiva resolución en relación a la sentencia de procedimiento monitorio de la misma fecha.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 337-2020 Penal.

9.- Corte de Apelaciones de Iquique Acoge recurso de apelación interpuesto en contra de resolución que rechaza solicitud de sobreseimiento definitivo, por entender que la conducta que se adjudica al imputado no es constitutiva del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, al no acreditarse peligro para la salud pública ([Corte de Apelaciones de Iquique, 14 de septiembre de 2020, ROL N° 345-2020](#))

Tribunal: Corte de Apelaciones de Iquique

ROL: 345-2020

Defensor: Eduardo Cabrera Blest

Norma asociada: CP Art. 318; CPP Art. 250

Tema: Recurso de apelación acogido, declarándose sobreseimiento definitivo de la causa

Descriptores: Apelación; peligro concreto; peligro abstracto; salud pública; sobreseimiento

Magistrados: Pedro Nemesio Guiza Gutiérrez, Jorge Ernesto Araya Leyton, Rafael Francisco Corvalán Pazols

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de apelación interpuesto por la Defensoría Penal Pública, en contra de la resolución que rechaza solicitud de sobreseimiento definitivo de la causa, por entender que la conducta que se adjudica al imputado no es constitutiva del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, al no acreditarse peligro para la salud pública. En este sentido, se señala que el referido tipo penal se enmarca dentro de aquellos conocidos como delitos de peligro abstracto-concreto, y que de los hechos contenidos en el requerimiento no se observa de qué manera el imputado pudo provocar un daño o poner en peligro a la salud pública, más si nada se aportó por el persecutor sobre las condiciones en que fue encontrado, si con mascarilla, si se le controló temperatura, si se le efectuó algún tipo de examen, etc., entonces no parece suficiente el sólo hecho de transitar en la vía pública para configurar los elementos del tipo penal cubierto por el artículo 318 del Código Penal. **(Considerandos 5, 6, 7, 8 y 9).**

TEXTO ÍNTEGRO:

Iquique, catorce de septiembre de dos mil veinte.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que en causa RUC 2010046719-5, RIT O-1866-2020, del Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, recurre de apelación el Defensor Penal Público don Eduardo Cabrera Blest, en representación de los imputados XXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXX, en contra de la resolución de cinco de septiembre del presente año, que no dio lugar a decretar el sobreseimiento definitivo a su respecto.

SEGUNDO: Que el apelante refiere que pidió el sobreseimiento definitivo respecto del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, desde que a su juicio el actuar de sus representados no es constitutivo de delito, dado que los antecedentes expuestos por el ente persecutor no aportan elementos que den cuenta que su actuar haya puesto en peligro la salud pública, por cuanto no es suficiente el incumplimiento de normas reglamentarias.

Señala que la decisión del tribunal resulta agravante para su defendida, por lo que solicita que se revoque la resolución que no hace lugar al sobreseimiento definitivo y en cambio se acoja dicha solicitud.

TERCERO: Que el representante del ente persecutor refiere que se dan todos y cada uno de los presupuestos que hacen concurrente el delito en cuestión, por lo que sólo procede rechazar el recurso de apelación y confirmar la resolución apelada.

CUARTO: Que en primer término es necesario transcribir los hechos del requerimiento: “El día 5 de septiembre del año 2020 siendo aproximadamente las 10:15 horas, en circunstancias que

personal de Carabineros de Chile se encontraba realizando labores preventivas, fiscalizaron un vehículo que transitaba en la vía pública, esto es, en la intersección de avenida Comercio con Sanfuentes, en la comuna de Pozo Almonte, pudiendo verificar que la conductora de este vehículo, la imputada XXXXXXXXXXXXXXXX, y sus acompañantes en el mismo vehículo, los imputados XXXXXXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXX, lo hacían sin contar con algún permiso, documento o salvoconducto, que los habilitara a transitar por la vía pública en contradicción a lo dispuesto por la autoridad sanitaria del país mediante las resoluciones exentas 203, 217, 448 y 575 del Ministerio de Salud, las cuales establecen entre otras medidas la de cuarentena para la comuna de Pozo Almonte, obligando a todos los habitantes a estar en sus domicilios, ello con el objetivo de impedir la propagación de la pandemia por el COVID-19, cuestión que los imputados no respetaron e incumplieron, poniendo con ello en peligro la salud pública, razón por la cual fueron detenidos”.

QUINTO: Que tal como ha ocurrido en causas conocidas por esta Corte, antes de entrar al estudio del caso en particular resulta del caso, a modo de introducción, consignar que el artículo 318 del Código Penal se encuentra dentro de la clasificación de delitos de lesión y delitos de peligro.

Los primeros se conocen como aquellos ilícitos en los que la realización del tipo involucra de manera efectiva la lesión al bien jurídico protegido, mientras que en los delitos del segundo grupo, para estar frente a ellos resulta suficiente con que el sujeto activo haya puesto en riesgo el bien jurídico cubierto por la normativa penal. A su vez, los delitos de peligro se subdividen en delitos de peligro abstracto y peligro concreto, diferenciándose unos de otros según si se exige o no la acreditación o verificación del peligro para el bien jurídico tutelado penalmente.

SEXTO: Que la utilización del artículo 318 del Código Penal no ha estado exento de polémica en cuanto a su aplicación, tanto así que por Oficio FN N° 057/2020 del Fiscal Nacional del Ministerio Público dirigido a los fiscales regionales, jefes y adjuntos, jefes de gestión, asesores jurídicos, abogados asistentes de fiscal y administradores de las fiscalías de todo el país, con la finalidad de impartir criterios de actuación en delitos contra la salud pública entre otros, se precisó que el artículo ut supra establece una figura de peligro concreto que sanciona al que ponga en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, siempre que ello ocurra en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio y que las referidas reglas hubieren sido debidamente publicadas por la autoridad.

Sin embargo, luego de la modificación de la Ley 21.240, se distribuyó un nuevo instructivo, señalando que se trata de un delito de peligro abstracto, ya que “los bienes jurídicos colectivos, - como la salud pública- a diferencia de los bienes jurídicos individuales, no se encuentran expuestos a una lesión empíricamente constatable, razón por la cual se acepta, modernamente, que su

afectación sólo puede ser captada, adecuadamente, a través de la estructura de los delitos de peligro abstracto”.

No deja de llamar la atención que el cambio de instrucción es una suerte de consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 21.240 que crea en su artículo 318 bis una figura calificada de peligro concreto, diferente de la figura original de peligro abstracto del artículo 318. El argumento utilizado para el cambio de instrucción desde el punto de vista de la dogmática-jurídica pareciera incompleto, desde que el bien jurídico cautelado por el artículo 318 bis es el mismo que el del artículo 318, esto es, la salud pública, reviviendo o mejor dicho aumentando las dudas respecto de la calificación de ambas figuras penales ya sea como delito de peligro abstracto o concreto.

SÉPTIMO: Que por una parte y siguiendo al autor Fernando Londoño Martínez, en su trabajo “¿Responsabilidad penal para los infractores de cuarentena? Revisión crítica de los artículos 318 y 318 bis del Código Penal (nueva ley 21.240): más micro que macro...”, el problema es que el artículo 318 del Código Penal, no contiene un elemento objetivo de peligrosidad estadística, como si sucede con otros delitos de peligro abstracto, tales como el delito de tráfico de sustancias ilícitas y el manejo en estado de ebriedad, cuestión que conllevaría a buscar al intérprete una alternativa que le confiera tal peligrosidad al mentado artículo, de modo de reconocer cobertura sólo allí donde se verifique “algo más” que la sola infracción de las reglas típicas, pues, el mismo autor nos dice que de otro modo el delito se torna puramente formal, anulándose el sentido práctico-operativo de la fórmula “peligro para la salud pública”, entonces no basta la sola infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, sino que se debe exigir que efectivamente esa desobediencia ponga en peligro la salud pública.

El pretender sólo sancionar a quien no cumpla con las reglas higiénicas o de salubridad, que en el caso concreto no es más que según los hechos del requerimiento transitar en la vía pública sin portar permiso o salvoconducto que lo habilitara para mantenerse en el lugar, ciertamente carece dicha conducta de ese “algo más” a que nos referimos en el párrafo anterior.

Por otra parte, cómo podría darse la exigencia de “poner en riesgo la salud pública”, si la persona controlada no está contagiado, ni tampoco se verificó por la autoridad aquella posible circunstancia, llevaría -como ha ocurrido en reiteradas oportunidades- a la detención de todo aquel que vive en situación de calle.

OCTAVO: Que parece entonces acertado encuadrar el artículo 318 del código punitivo, en lo que se conoce como delito de idoneidad o de peligro abstracto-concreto, es decir, no se está en presencia de un delito formal, ni uno que requiera la acreditación de un peligro efectivo para alguien o algo determinado, en otras palabras, se trata de una figura que supone la verificación o

acreditación de una determinada forma de peligrosidad o de idoneidad lesiva, esto es, más que una situación de peligro per se, de una cuestión de peligrosidad que debe ser acreditada en el proceso penal.

Se ha dicho que esta exigencia cumple fines de legitimación, pero por sobre todo entrega y ofrece un sentido posible para objetivizar la “puesta en peligro para la salud pública.”

Lo explica el autor antes mencionado, quizás de una manera absolutamente pedagógica al considerar esta categoría de delito de peligro abstracto-concreto, como un punto medio, donde no se trata de acreditar un peligro efectivo (casi improbable), ni de mera infracción de normas cautelares (delito puramente formal), sino de justificar alguna forma de peligrosidad que haga razonablemente sentido desde la experiencia jurídico social.

NOVENO: Que así las cosas, de los hechos contenidos en el requerimiento no se observa de qué manera los imputados pudieron provocar un daño o poner en peligro a la salud pública, más si nada se aportó por el persecutor sobre las condiciones en que fueron encontrados, si con mascarilla, si se les controló temperatura, si se les efectuó algún tipo de examen, etc., por lo que no resulta suficiente el hecho de transitar en vehículo en la vía pública para configurar los elementos del tipo penal cubierto por el artículo 318 del Código Penal.

En definitiva, el problema de legitimidad de los delitos de peligro abstracto, al decir del profesor José Cerezo Mir, esto es, el reforzamiento del contenido de injusto material de los mismos, sólo puede ser resuelto por el legislador, transformando los delitos de peligro abstracto puros en delitos de aptitud para la producción de un daño o de peligro abstracto-concreto.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 250 y 253 ambos del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución apelada de cinco de septiembre de dos mil veinte, y en su lugar se decreta el **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO** en los términos del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal respecto de los imputados XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXX, debiendo el señor juez que corresponda dictar la respectiva resolución en relación a la sentencia de procedimiento monitorio de la misma fecha.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 345-2020 Penal.

II.- Fallos relativos a medidas cautelares.

10.- Corte de Apelaciones de Iquique rechaza recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, y en definitiva mantiene resolución apelada que sustituyó la medida cautelar de prisión preventiva por la de arresto domiciliario total. ([Corte de Apelaciones de Iquique, 31 de marzo de 2020, ROL N° 146-2020](#))

Tribunal: Corte de Apelaciones de Iquique

ROL: 146-2020

Defensor: Scarlett Muñoz Venegas

Norma asociada: CPP Art. 140, CPP Art.149; CPP Art. 155

Tema: Recurso de apelación rechazado por sustitución de medida cautelar

Descriptor: Apelación; privación de libertad; prisión preventiva; arresto domiciliario total

Magistrados: Pedro Nemesio Guiza Gutiérrez, Marilyn Magnolia Fredes Araya, Rafael Francisco Corvalán Pazols

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique rechaza recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, y en definitiva mantiene resolución apelada que sustituyó la medida cautelar de prisión preventiva por la de arresto domiciliario total. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Iquique consideró el tiempo que el imputado llevaba privado de libertad, para estimar que resultaba proporcional una medida cautelar de menor intensidad a la de prisión preventiva. Además, se considera en la resolución la condición procesal del acusado. (**Considerando 1**).

TEXTO ÍNTEGRO:

Iquique, treinta y uno de marzo de dos mil veinte.

VISTO Y OÍDO:

Lo expuesto por los intervinientes y teniendo únicamente presente, la actual condición procesal del acusado, el tiempo que lleva privado de libertad, lo que hace suponer que parece proporcional una medida cautelar de menor intensidad a la de prisión preventiva; y visto, además, lo dispuesto en los artículos 140 y 149 del Código Procesal Penal, **SE CONFIRMA** la resolución dictada en audiencia de treinta de marzo de dos mil veinte, que sustituyó la medida cautelar de prisión preventiva por la de arresto domiciliario total del imputado **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**.

Acordada con el voto en contra de la Ministro Sra. Fredes quien estuvo por revocar la resolución apelada y mantener la prisión preventiva por estimar que no han variado las circunstancias que se tuvieron en vista para decretarla.

Devuélvase.

Rol Corte 146-2020 Penal.

III.- Fallos relativos a Ley N° 18.216.

11.- Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de resolución que revocaba pena sustitutiva del condenado. ([Corte de Apelaciones de Iquique, 31 de enero de 2020, ROL N° 29-2020](#))

Tribunal: Corte de Apelaciones de Iquique

ROL: 29-2020

Defensor: Constanza Barrueto Bravo

Norma asociada: CPP Art.365, L18.216 Art.37

Tema: Recurso de apelación acogido manteniendo pena sustitutiva

Descriptor: Apelación; saldo de pena; pena sustitutiva

Magistrados: Pedro Nemesio Guiza Gutiérrez, Mónica Adriana Olivares Ojeda, Rafael Francisco Corvalán Pazols

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de resolución que revocaba pena sustitutiva del condenado. A fin de sustentar la decisión de mantener la referida pena sustitutiva, la Corte de Apelaciones de Iquique toma en consideración tanto la época de la sentencia de autos, como el saldo de pena que resta por cumplir al condenado. Adicionalmente, se hace alusión a la idoneidad de las penas sustitutivas conforme a la finalidad de la Ley N° 18.216. (**Considerando 1**).

TEXTO ÍNTEGRO:

Iquique, treinta y uno de enero de dos mil veinte.

VISTO, OÍDO Y TENIENDO ESPECIALMENTE PRESENTE, el saldo de pena que resta por cumplir al condenado, la época de la sentencia de autos y la idoneidad de la medida a adoptar conforme la finalidad de la Ley 18.216, y lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley citada y artículos 365 y siguientes del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución dictada en audiencia de trece de enero de dos mil veinte, y **en su lugar** se ordena la mantención de la pena sustitutiva impuesta al sentenciado **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**.

Acordada con el voto en contra de la Ministro Sra. Olivares, quien estuvo por confirmar la resolución en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Devuélvase.

Rol Corte N° 29-2020 Penal.

12.- Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de apelación interpuesto en contra de resolución que revocaba la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena. ([Corte de Apelaciones de Iquique, 27 de enero de 2020, ROL N° 24-2020](#))

Tribunal: Corte de Apelaciones de Iquique

ROL: 24-2020

Defensor: Marcela Estrella Tapia Leiva

Norma asociada: CPP Art. 365, L18216 Art. 37

Tema: Recurso de apelación acogido en que se mantiene pena sustitutiva

Descriptor: Apelación; pena sustitutiva; cumplimiento; remisión condicional

Magistrados: Pedro Nemesio Guiza Gutiérrez, Mónica Adriana Olivares Ojeda, Rafael Francisco Corvalán Pazols

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge recurso de apelación interpuesto en contra de resolución que revocaba la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena. Para arribar a dicha decisión, la Corte de Apelaciones de Iquique consideró que en atención a la naturaleza del ilícito imputado y a pesar del transcurso del tiempo, el condenado jamás dio inicio al cumplimiento de la pena sustitutiva impuesta, razón por la cual no ha incumplido la misma en los términos del artículo 37 de la Ley N° 18.216. (**Considerando 1**).

TEXTO ÍNTEGRO:

Iquique, veintisiete de enero de dos mil veinte.

VISTO, OÍDO Y TENIENDO PRESENTE, la naturaleza del ilícito y que a pesar del transcurso del tiempo el sentenciado XXXXXXXXXXXXXXXX, no ha iniciado aún el cumplimiento de la pena sustitutiva, y por ende no ha incurrido en incumplimiento alguno; y visto, además, lo dispuesto en los artículos 365 y siguientes del Código Procesal Penal, 37 de la Ley 18.216, **SE REVOCA** la resolución dictada en audiencia de doce de enero de dos mil veinte, y **en su lugar se mantiene** la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena al sentenciado XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXX.

Devuélvase.

Rol Corte N° 24-2020 Penal.

IV.- Fallos relativos a materia penitenciaria.

13.- Corte de Apelaciones de Iquique acoge acción constitucional de amparo contra resolución que rechaza solicitud de abono de tiempo en cumplimiento de condena, considerando para acoger tal acción la aplicación de los principios indubio pro reo, de proporcionalidad y compensación. ([Corte de Apelaciones de Iquique, 10 de marzo de 2020, ROL N° 39-2020](#))

Tribunal: Corte de Apelaciones de Iquique

ROL: 39-2020

Defensor: Jorge Ignacio Díaz Gutiérrez

Norma asociada: CPR Art. 21, COT Art. 164; CPP Art. 348

Tema: Acción constitucional de amparo acogida frente a rechazo injustificado de abonos de tiempo en cumplimiento de condena

Descriptor: Amparo; privación de libertad; proporcionalidad; compensación; abono

Magistrados: Pedro Nemesio Guiza Gutiérrez, Marilyn Magnolia Fredes Araya, Rafael Francisco Corvalán Pazols

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge acción constitucional de amparo contra resolución que rechaza solicitud de abono de tiempo en cumplimiento de condena, considerando para acoger tal acción la aplicación de los principios indubio pro reo, de proporcionalidad y compensación. En este sentido, se argumenta que en aplicación de diversos principios nacionales e internacionales, no se puede deducir del artículo 348 del Código Procesal Penal el requisito de proximidad en el tiempo de la causa a la que se quiere aplicar el abono, respecto de aquella en que existe un abono pendiente. (**Considerandos 4, 5, 6, 7, 8 y 9**).

TEXTO ÍNTEGRO:

Iquique, diez de marzo de dos mil veinte.

VISTO:

Comparece don Jorge Ignacio Díaz Gutiérrez, Defensor Penal Público Penitenciario, en representación del condenado **XXXXXXXX XXXXXX XXXXXX XXXX**, R.U.N. N°XXXXXXXXXXXX, quien actualmente cumple condena privativa de libertad en el Complejo Penitenciario de Alto Hospicio, quien deduce acción de amparo en contra de la resolución de 28 de febrero de 2020, dictada por el

Sr. Juez del Juzgado de Garantía de Pozo Almonte, don Carlos Perasso Adunde, en causa RUC 1710025162-0, RIT 802-2017.

Expone que el amparado cumple actualmente una pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, cuyo inicio de cumplimiento fue el 11 de junio del 2017, registrando como fecha de término de condena el 12 de junio de 2022. Indica que previamente el amparado estuvo sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva en causa RIT 524- 2016, RUC 1600400339-3, correspondiente al Juzgado de Garantía de Pozo Almonte, desde el 27 de abril de 2016 hasta el 15 de febrero de 2017, tiempo que no ha sido abonado a otra causa, habiendo sido ordenada su libertad, una vez que el Ministerio Público hizo uso de la facultad de no perseverar, en audiencia de 15 de febrero del año 2017, estando un total de 295 días en prisión preventiva de manera injusta o ilegítima.

Refiere que la defensa solicitó que dicho tiempo en prisión preventiva fuere abonado a la condena que actualmente cumple el amparado, argumentando conforme los artículos 26 del Código Penal y 348 del Código Procesal Penal, sosteniendo que no existe límites en cuanto a los abonos que dicen relación con los tiempos que una persona se ha encontrado privada de libertad, como tampoco existe impedimento para poder abonar el tiempo en que una persona se ha encontrado privada de libertad en causa diversa en la que en definitiva, fue absuelta o se ejerció por parte del Ministerio Público la facultad de no perseverar en el procedimiento, por no poder demostrarse su participación en el ilícito que se le imputa.

Señala que la petición de la defensa fue objeto de debate en la audiencia de fecha 28 de febrero del presente año, siendo rechazada por el Sr. Juez de dicho Tribunal, don Carlos Perasso, en el siguiente tenor “Que, la causa por la cual el imputado estuvo privado de libertad tiene origen con fecha 27 de abril del año 2016, mientras que los hechos que dieron a lugar a la presente causa tienen fecha de 19 de junio del año 2017, existiendo más de un año de diferencia entre ambas causas. En ese sentido, no se cumpliría la situación fáctica del artículo 348 del Código Procesal Penal (se refiere en realidad al requisito de temporalidad del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, lo escrito entre paréntesis es de mi autoría y fue un error del acta), por cuanto, se rechaza la solicitud de la defensa” (sic).

Luego de referirse a la procedencia de la acción, sostiene que al rechazarse la solicitud de abono sin existir norma jurídica expresa que prohíba tal abono, se está privando de la libertad personal al amparado por un mayor tiempo al que corresponde, según lo prescrito en nuestra Carta Fundamental y las leyes. Añade que la norma del artículo 348 del Código Procesal Penal, no se restringe únicamente al proceso en que se juzga y falla, siendo los fundamentos de rechazo requisitos de Unificación de Causa, lo cual no fue pedido, sino que se solicitó un abono heterogéneo,

indicando que el sólo hecho de suponer un requisito el “haberse conocido de manera conjunta”, estima, se trata de una ilegalidad, al ser una exigencia que el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales no supone y no lo prohíbe, ergo, lo permite.

Agrega que existe una serie de normas legales y de orden constitucional que permiten dar sustento a la petición en favor del amparado, haciendo referencia a las normas relativas a la interpretación de la Ley, especialmente al espíritu general de la legislación, indicando que éste llama a evitar que las personas sean privadas de su libertad personal de manera desproporcional, injusta, ilegal o innecesaria.

Así, señala que la ratio legis de la norma está contenida no sólo en el artículo 348 del Código Procesal Penal, sino también en el artículo 413 del mismo cuerpo legal, resultando aplicables absolutamente en este caso, ya que al igual que la detención, la prisión preventiva o el arresto domiciliario total, la pena privativa de libertad comporta una afectación total de la libertad ambulatoria que debe tomarse en cuenta en la sanción penal impuesta en la nueva sentencia.

Pide, se acoja en todas sus partes el recurso, revocando la resolución de 28 de febrero del presente año, dictada por el Juzgado de Garantía de Pozo Almonte y se decrete acoger el abono de los días que el amparado estuvo privado de libertad en la causa RIT 524-2016, RUC 1600400339-3, correspondiente al Juzgado de Garantía de Pozo Almonte, y que corresponde a 295 días según certificado de permanencia. Acompaña documentos para sostener sus alegaciones.

Evacúa informe don Carlos Perasso Adunce, Juez Suplente del Juzgado de Garantía de Pozo Almonte, quien indica que el 28 de febrero de 2020 se celebró, a petición del abogado defensor del sentenciado, audiencia de revisión de sentencias y penas para efectos de determinar la procedencia de abonar el tiempo que el condenado estuvo privado de libertad "en prisión preventiva", en causa RIT 524- 2016 del Juzgado de Pozo Almonte, desde el 27 de abril de 2016 hasta el 15 de febrero de 2017 (en total 294 días), a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo impuesta en causa RIT 105-2018 del Tribunal Oral Penal de Iquique (RIT Juzgado de Pozo Almonte 802-2017).

Indica que el certificado de Gendarmería de Chile da cuenta que efectivamente el sentenciado estuvo privado de libertad en causa RIT 524-2016 desde el 27 de abril de 2016 hasta el 15 de febrero de 2017, fecha en la cual cesó su prisión preventiva en virtud de la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento.

Expone que no dio lugar al abono solicitado por la defensa, por cuanto para que tenga lugar el abono heterogéneo es necesario que las causas hayan tenido una tramitación próxima en el tiempo, lo cual no ocurre en la especie por cuanto los hechos contenidos en la causa original cuyos días se pretenden abonar (RIT 524.2016) son del 26 de abril de 2016, mientras que los hechos de la

causa actual (RIT 802- 2017) son de 10 de junio de 2017, es decir, existió más de un año de diferencia entre ambos hechos.

Finalmente señala que la Corte Suprema ha sostenido que "para que proceda el abono heterogéneo es necesario que las causas hayan tenido una tramitación próxima en el tiempo. Lo anterior, para evitar la existencia de eventuales plazos de prescripción que puedan afectar la procedencia del abono" (Corte Suprema Rol 7-2019 y 31.493-2018).

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO: Del recurso interpuesto resulta evidente que lo reclamado, radica en el rechazo de la petición de abono formulada en los autos RUC 1710025162-0, RIT 802-2017 del Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, respecto del tiempo que el amparado estuvo sujeto a la medida de prisión preventiva en la causa RUC N° 1600400339-3, RIT 524-2016, del mismo tribunal, desde el 27 de abril de 2016 hasta el 15 de febrero de 2017, data en que se comunicó decisión de no perseverar por el ente persecutor, ordenándose su inmediata libertad.

TERCERO: Conviene señalar para un mejor entendimiento la resolución que motiva la interposición del presente arbitrio, que reza del siguiente tenor: "Que, la causa por la cual el imputado estuvo privado de libertad tiene origen con fecha 27 de abril del año 2016, mientras que los hechos que dieron a lugar a la presente causa tienen fecha de 19 de junio del año 2017, existiendo más de un año de diferencia entre ambas causas. En ese sentido, no se cumpliría la situación fáctica del artículo 348 del Código Procesal Penal, por cuanto, se rechaza la solicitud de la defensa".

CUARTO: Resulta del todo pertinente y tal como se señaló en la causa rol N°28-2020 Amparo, de esta Corte, la discusión que nos plantea la presente acción constitucional no ha resultado sencilla y menos aún pacífica, ya sea para los autores como para las distintas líneas jurisprudenciales, sin embargo, a falta de norma que se pronuncie sobre la pertinencia o no del abono alegado en autos, como en otros que se han generado, llevan a optar en el presente caso

tanto por la doctrina y parte de la jurisprudencia a ampliar el criterio interpretativo que emana del artículo 348 del Código Procesal Penal, sustentado principalmente en los principios de proporcionalidad y compensación, para buscar una solución adecuada al caso que nos ocupa, ello teniendo presente que los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, en su calidad de normas integradoras del derecho local, permiten o más bien buscan un afán reparador en el caso de situaciones como la de marras.

QUINTO: Así las cosas, y tal como lo expusiera nuestro Máximo Tribunal, en causa Rol N° 3709-19, de 11 de febrero de 2019, de las fechas que se han reseñado en el motivo tercero precedente, tanto la causa cuyo abono se pretende imputar a la que actualmente el amparado se encuentra cumpliendo, fueron tramitadas de manera próxima, por lo que no existe inconveniente con posibles plazos de prescripción que pudieran llevar a resolver de una manera distinta a la forma que se hará.

De igual forma, y en el mismo fallo, siguiendo al autor Sergio Politoff, se precisa que el objetivo global de la Reforma Procesal Penal comprende una maximización de las garantías en materia de derechos fundamentales frente al ius puniendi estatal, con especial énfasis en diversos principios, como el in dubio pro reo, con incidencia tanto en lo procesal como en la interpretación de la ley; entre cuyos criterios está el que afirma que en caso de duda se resuelve a favor del acusado, o en caso de duda se resuelve en el sentido favorable al imputado.

SEXTO: Conforme lo transcrito en el fundamento tercero precedente, el señor juez recurrido, sustenta su resolución únicamente en el hecho de no darse los presupuestos del artículo 348 del Código Procesal Penal.

Que tanto la norma antes referida como la del artículo 26 del Código Penal y 164 del Código Orgánico de Tribunales, enunciadas por el recurrente, no prohíben ni autorizan el abono de tiempo de privación de libertad en causa diversa.

Atendido lo anterior, y aun cuando nuestro Máximo Tribunal también lo señala en la causa indicada más arriba, corresponde que los tribunales resuelvan los asuntos sometidos a su decisión aún a falta de ley, para ello se podrá recurrir a los principios generales del derecho y al sentido y espíritu de la legislación nacional e internacional. Lo antes dicho, no es más que una manifestación del principio de inexcusabilidad.

SÉPTIMO: En una misma línea y teniendo en consideración el tiempo que va desde el 27 de abril de 2016 hasta el 15 de febrero de 2017, periodo que el amparado estuvo privado de libertad, -señala nuestro máximo tribunal- “no parece razonable que deba conformarse por la razones que fueren con la excesiva actividad del ius puniendi del Estado. En razón de ello, no parece suficiente que la única vía de reparación o solución, y peor aún ni siquiera de manera oficiosa sea la declaración

contenida en el artículo 19, N° 7, letra i) de nuestra Carta Fundamental, y posteriormente perseguir, también judicialmente, una indemnización de carácter pecuniario”, resarcimiento que muchas veces no suele ser bastante teniendo especialmente presente las falencias de nuestro sistema carcelario.

De igual manera, teniendo presente que las normas penales únicamente en caso de afectar derechos fundamentales, deben ser interpretadas restrictivamente, principio que igualmente está consagrado en nuestra Constitución, llevan a pensar que de seguir lo resuelto por el señor juez recurrido, fundando sólo en la no concurrencia de los presupuestos señalados en el artículo 348 del Código Procesal Penal, nos lleva a una arbitrariedad, pues incorpora un presupuesto a la norma que no está contemplado en ella, vulnerándose entonces el principio rector de interpretación indicado al comienzo de este párrafo.

OCTAVO: Oportuno también parece, referirse a la alegación del ente persecutor en orden a no dar lugar a lo solicitado por la defensa, desde que al provenir el tiempo que se pretende imputar, producto de la decisión de no perseverar por parte del ente persecutor, no podría considerarse el tiempo que estuvo un imputado en prisión preventiva desde que la salida alternativa en cuestión permitiría la renovación de la acción penal.

Lo anterior, si bien tiene sustento y podría ser un argumento para frente a estos casos resolver de dicha forma, lo concreto es que en el caso que nos ocupa, la causa cuyos abonos se pretende reconocer se inició por hechos ocurridos el 26 de abril de 2016, resultando detenidos **ocho imputados** de los cuales **sólo uno** de ellos (Richard Chino Osio) fue condenado por sentencia de doce de julio de dos mil diecisiete, recuperando la libertad los **siete** restantes, entre ellos él amparado, el 15 de febrero de 2017, es decir, el ente fiscal exclusivamente llegó a la convicción de sustentar la acción penal respecto de solo un encartado, sin que hasta la fecha, casi tres años después, se hubiera continuado con la investigación para determinar la participación de los otros imputados favorecidos con la decisión de no perseverar, situación procesal que difícilmente pueda mutar, teniendo especialmente presente que los hechos por los cuales se formuló acusación y que finalmente se dieron por establecidos por el tribunal, solo tienen como responsable al sujeto que finalmente fue condenado, no agregándose la expresión o frase como suele ocurrir en otras ocasiones que además de señalarse a persona determinada se indica en “...compañía o presencia de terceros o junto a otros sujetos ...”.

NOVENO: Que el fortalecimiento de las garantías, en materia de derechos fundamentales del sujeto frente al poder punitivo del Estado, se estructura sobre un conjunto de principios que, como el “in dubio pro reo”, no sólo inciden en lo eminentemente procesal, sino también en la

interpretación de la ley, entre los distintos criterios informadores de aquella labor hermenéutica, figurando el ya mencionado, esto es, que en caso de duda resuelve a favor del procesado.

Entonces, si la privación temporal de libertad resulta injustificada, como en el caso bajo análisis, conforme lo sostiene el autor Ramón Beltrán Calfurrapa, no basta con asumir que dicha privación de libertad fue errónea, desacertada o consecuencia de un simple yerro, sino que es menester además esgrimir razones de peso que apoyen el reconocimiento del abono como una verdadera prerrogativa del condenado. Para ello, a pesar de que siempre sea preferible que la ley establezca con toda precisión un método que evite precisamente tales divergencias, resulta imprescindible insertar el problema del abono y sus diversas modalidades en el contexto de las llamadas circunstancias post delictivas de naturaleza ius fundamental.

Con todo, y a objeto de fundamentar precisamente tal posición, -continúa el autor antes referido-, que resulta esencial realizar a lo menos tres tipos de prevenciones generales. En primer lugar, que el abono, en cualquiera de sus manifestaciones, no constituye una cuestión puramente penal o puramente procesal, sino un fenómeno que responde a una realidad dialéctica e integrativa que abarca premisas constitucionales, procesales y penales. En segundo lugar, que el abono de las medidas cautelares a la pena, con tal que se trate de magnitudes divisibles, siempre debe considerarse como un quid obligatorio en favor del imputado y no como una cuestión de mera indulgencia o benignidad. No porque lo exija la supuesta dimensión cronológica-temporal que inexactamente reclama la jurisprudencia, sino porque lo demanda la relación de horizontalidad en la cual se encuentran los derechos del imputado en relación con el ejercicio del ius puniendi estatal. Y, en tercer lugar, que el abono de la prisión preventiva a la pena en estricto rigor no supone una disminución ni del injusto ni de la culpabilidad, principalmente porque nada tiene que ver con la determinación y modulación del hecho delictivo. Incluso, es más, si se considera seriamente el injusto-culpable en su dimensión retrospectiva, las medidas cautelares personales son circunstancias posteriores y externas al delito y, por ende, mal podrían ser consideradas como criterios decisivos a la hora de ponderar la antijuridicidad o la culpabilidad del hecho que se juzga. Pensar lo contrario, esto es, atribuir al abono algún plus de incidencia sobre los elementos configuradores del delito, significaría no sólo justificar la influencia de criterios completamente ajenos al hecho delictivo, sino que también propiciar una punibilidad prospectiva sustentada en un auténtico derecho penal de autor. (Acerca de la necesidad de reconocer en Chile el denominado “abono heterogéneo”, Ramón Beltrán Calfurrapa).

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre la materia, **SE ACOGE** la acción constitucional de amparo presentada en favor de

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, debiendo **abonarse** el tiempo que estuvo detenido y en prisión preventiva, desde **el 26 de abril de 2016 al 15 de febrero de 2017 en la causa** RUC N° 1600400339-3, RIT N° 524-2016 a la pena impuesta en la causa RUC N 1710025162- 0, RIT N° 802-2017 ambas del Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte.

Acordada con el voto en contra de la Ministro Sra. Fredes quien fue del parecer de rechazar el presente recurso de amparo, desde que, confrontados los antecedentes de autos a lo dispuesto en los artículos 348 del Código Procesal Penal y 164 del Código Orgánico de Tribunales, no se aprecia en la resolución atacada que la misma adolezca de los defectos reclamados fundantes de la acción activada, desde que la resolución aludida, de manera fundada, tantos en los aspectos facticos como los normativos rechaza la pretensión de abono en razón del ejercicio interpretativo realizado, en uso de sus facultades y dentro de su competencia, todo ello además, en la oportunidad y bajo el procedimiento especialmente previsto que la discusión de autos requiere.

En consecuencia, por lo anterior, no se aprecia de los hechos y antecedentes aparejados a la acción de autos, que se hubiere incurrido en un acto que atente contra la libertad personal y seguridad individual del amparado de forma ilegal o arbitraria, motivos por los cuales la acción intentada será desestimada.

Regístrese, comuníquese al Juzgado de Garantía para los fines a que haya lugar y en su oportunidad, archívese.

Redactó el Ministro señor Rafael Corvalán Pazols.

Rol N° 39-2020 Amparo.

14.- Corte de Apelaciones de Iquique acoge acción constitucional de amparo interpuesta en contra de resolución que rechaza abono de tiempo a cumplimiento de condena, por considerar que el tiempo que el condenado cumplió con la medida de expulsión se debe abonar al periodo de cumplimiento efectivo de condena. ([Corte de Apelaciones de Iquique, 18 de marzo de 2020, ROL N° 44-2020](#))

Tribunal: Corte de Apelaciones de Iquique

ROL: 44-2020

Defensor: Jorge Ignacio Díaz Gutiérrez

Norma asociada: CPR Art. 21; L18216 Art. 1; L18216 Art. 26 L18216 Art. 34

Tema: Acción constitucional de amparo acogida frente a rechazo injustificado de abonos de tiempo en cumplimiento de condena

Descriptor: Amparo; expulsión; cumplimiento; abono; penas

Magistrados: Marilyn Magnolia Fredes Araya, Rafael Francisco Corvalán Pazols

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge acción constitucional de amparo interpuesta en contra de resolución que rechaza abono de tiempo a cumplimiento de condena, por considerar que el tiempo que el condenado cumplió con la medida de expulsión se debe abonar al periodo de cumplimiento efectivo de condena. En este sentido, se argumenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.216, la medida de expulsión constituye una verdadera pena; y que, además, de conformidad con el artículo 26 del mismo cuerpo legal, no es impedimento para que se aplique el abono que contempla, el que las penas tengan una naturaleza distinta, puesto que dicha exigencia no aparece mencionada en parte alguna de la referida norma. (**Considerandos 3, 4, 5 y 6**).

TEXTO ÍNTEGRO:

Iquique, dieciocho de marzo de dos mil veinte.

VISTO:

Comparece don Jorge Ignacio Díaz Gutiérrez, Defensor Penal Público Penitenciario, en favor de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX , de nacionalidad boliviana, cédula de identidad N° XXXXXXXXXXXXX, condenado en causa RIT 1502-2014, RUC 1410033831-K, del Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, actualmente privado de libertad en el Complejo Penitenciario de Alto Hospicio, por quien deduce acción constitucional de amparo en contra de la resolución de veintiocho de febrero del año en curso, dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, don Carlos Perasso Adunce, en la causa antes señalada.

Expone que el cinco de enero de dos mil quince, su representado fue condenado en causa RIT 1502-2014, RUC 1410033831-K, del Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, sustituyéndose la pena principal por la pena de expulsión.

Precisa que el amparado inició el cumplimiento de la pena sustitutiva el 28 de enero de 2015, según Ordinario N° 197, de 17 de enero de 2020, teniendo previsto su cumplimiento para el 28 de enero de 2025.

Indica que el amparado retorna a Chile el 20 de octubre de 2018, tal como consta en sentencia de 25 de abril de 2019, dictada en causa RUC 1810048525-3, RIT 136-2019, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique.

Añade que el 23 de noviembre de 2018, la pena sustitutiva fue revocada, ordenándose su ingreso inmediato al Complejo Penitenciario de Alto Hospicio, en calidad de rematado para que cumpla efectivamente la pena corporal de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, reconociéndosele como abono el tiempo que estuvo privado de libertad por esa causa, esto es, 99 días.

Refiere que al momento de la revocación, no se dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 20.603, que modifica la 18.216, por ello, el 28 de febrero del 2020, se realizó la audiencia para la revisión de sentencias y penas, en la cual se solicitó el abono correspondiente a 409 días de cumplimiento de pena sustitutiva a la pena que actualmente se encuentra cumpliendo.

Precisa el recurrente que el amparado cumplió 1.362 días de su pena, lo que equivale al 37,3 % de la pena impuesta, cuestión que se debe traducir en 408.8 días de abono que se aproximan a 409 días.

Indica que el Tribunal rechaza la solicitud, toda vez que no se da la situación fáctica contemplada en el artículo 26 de la ley 18.216, resolución que estima es ilegal y arbitraria.

Sostiene que el fundamento jurídico se encuentre en la nueva ley de penas sustitutivas N° 20.603, citando su artículo 26; agrega que las modificaciones que provocó esta ley en la Ley N° 18.216 produjo un cambio en la naturaleza jurídica del beneficio, deviniendo en pena sustitutiva al cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad, es decir, el legislador considera que los condenados que se acogen a la Ley N° 18.216 no obtienen un beneficio, sino que cumplen su condena, pero de manera alternativa, por lo que en el evento de revocación y según el artículo 26, el condenado deberá cumplir de manera efectiva el saldo de condena abonándose proporcionalmente el tiempo de cumplimiento alternativo.

Añade que el artículo 34 inciso final de la ley citada señala que en caso que el condenado regresare al territorio nacional dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se revocará la pena de expulsión debiendo cumplirse el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta.

Pide se acoja la solicitud, declarando la ilegalidad y arbitrariedad de la actuación del Juez de Garantía al dictar la resolución de 28 de febrero del presente año, que negó el abono solicitado y se ordene el abono del tiempo que el amparado dio cumplimiento a la pena sustitutiva de expulsión del territorio nacional, esto es, 409 días, al cumplimiento efectivo de la misma.

Acompaña documentos para sostener sus alegaciones.

Evacúa informe don Carlos Perasso Aduñe, Juez Suplente del Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, quien indica que el 28 de febrero de 2020 se celebró audiencia de revisión de sentencias y penas, para efectos de determinar la procedencia de abonar el tiempo que el condenado estuvo cumpliendo la pena sustitutiva de expulsión del territorio nacional, en total 409 días, en causa RIT 1502-2014 del Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, la cual fue sustituida por la expulsión del territorio nacional, materializada el 28 de enero de 2015.

Indica que el sentenciado, incumpliendo su obligación de no retornar al país en el lapso de 10 años, regresa a Chile el 20 de octubre de 2018, siendo nuevamente condenado por el delito de

tráfico ilícito de estupefacientes el 25 de abril de 2019 por el Tribunal Oral en lo Penal de Iquique en causa RIT 136-2019.

Señala que por lo anterior, el 23 de noviembre de 2018, se revocó la pena sustitutiva ordenando el cumplimiento efectivo de la pena sirviéndole de abono 96 días, es decir el tiempo que el imputado estuvo privado de libertad en la causa, desde el 25 de octubre de 2014 hasta el 28 de enero de 2015, según resolución rectificatoria de 11 de diciembre de 2018.

Indica que lo que pretende la defensa, es que el tiempo que su representado estuvo cumpliendo la pena sustitutiva de expulsión de territorio nacional en el extranjero, es decir, en libertad, se le impute a la pena de tres años y un día impuesta en la presente causa, según sus cálculos 409 días que pretende imputar.

Sostiene que lo anterior escapa de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 18.216, por cuanto se pretenden abonar penas que son de distinta naturaleza, no habiendo estado el sentenciado privado de libertad y no siendo posible imputar a una pena privativa de libertad una pena sustitutiva que establece un régimen de libertad tan amplio como es la expulsión del territorio nacional, indicando además que el cálculo efectuado por la defensa no tiene consagración legal ni resulta razonable porque no existió ninguna privación ni restricción de libertad del condenado mientras permaneció en el extranjero. Finalmente agrega que el sentenciado no sólo no cumplió con la obligación de no retornar a Chile durante el lapso de 10 años, sino que ingresó por paso no habilitado, resultando nuevamente condenado por delito de la misma especie, lo que da cuenta de una actitud de total falta de observancia a la legislación nacional.

Acompaña documentos fundantes.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO: Del recurso interpuesto aparece que lo reclamado, radica en el rechazo de la petición de abono formulada en los autos RIT 1502-2014, RUC 1410033831-K, del Juzgado de Letras

y Garantía de Pozo Almonte, respecto del tiempo que el amparado habría cumplido la pena sustitutiva de expulsión.

TERCERO: Primeramente es imprescindible, con la finalidad de ordenar la discusión que plantea el presente recurso, preguntarse qué naturaleza tiene la medida de expulsión a que alude el artículo 34 de la Ley 18.216, de esta manera, importante es fijar que conforme el artículo 1° de la ley antes señalada la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas: **e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34.**

En consecuencia, la medida de expulsión es de aquellas catalogadas como **pena**, la que sin dudas tiene la especial forma de cumplirse fuera del país, impidiendo el ingreso del condenado por el término de 10 años desde la fecha de la sustitución de la pena, esto es, en el caso que nos ocupa, el 28 de enero de 2015.

CUARTO: Ahora, corresponde preguntarse una vez establecido que la medida de expulsión es una manera de cumplir la sentencia, qué pasaría en caso de incumplimiento. Para eso se debe transcribir el inciso final del artículo 34 de la Ley 18.216 que reza lo siguiente: “En caso que el condenado regresare al territorio nacional dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se revocará la pena de expulsión, debiendo cumplirse el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta.”.

Conforme los antecedentes aportados, la norma antes referida resulta aplicable al amparado, ello desde que, se dan los presupuestos que allí se mencionan por cuanto el sentenciado regresó al país tras nuevamente ser sorprendido por su participación en un delito de aquellos sancionados por la Ley N° 20.000.

QUINTO: A continuación y como parte central del debate, es poder determinar si el tiempo que estuvo el amparado fuera del territorio nacional, debe ser computado junto al periodo que estuvo privado de libertad con ocasión de la causa.

Para lo anterior, se debe recurrir al artículo 26 de la ya tantas veces citada Ley N° 18.216, precepto que dispone que en el evento de dejar sin efecto la pena sustitutiva impuesta, sea como consecuencia de un incumplimiento o por haber sido quebrantada, se deberá someter al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas.

En este punto, si bien el señor juez recurrido al informar, explica que no procede el abono, entre otras cosas, por tratarse de penas de distinta naturaleza, esta aseveración no tiene fundamento legal alguno, sino que por el contrario, todas las penas sustitutivas pueden ser modificadas o revocadas por diversos motivos, no siendo impedimento el ser de naturalezas

distintas, tales como las penas sustitutivas de remisión condicional de la pena o las penas de libertad vigilada en cualquiera de sus modalidades.

Que, si bien podría ser criticada la forma en que se resolverá, no debe olvidarse que las normas no pueden ser aplicadas o interpretadas de manera antojadiza o en perjuicio, en este caso, del sentenciado.

SEXTO: De esta manera, parece necesario apoyarse en el inciso 2° del artículo 5° del Código Procesal Penal, el cual señala que las disposiciones que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades, serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía. Según la historia de la ley, la libertad del imputado sólo cabe restringirla a modo de cautela y para asegurar la aplicación de la ley punitiva. Al aplicar toda esta normativa en forma restrictiva, lo que se busca en definitiva es que su aplicación se limite taxativamente a lo determinado en la propia disposición legal.

Lo anterior, es ratificado por el denominado principio in dubio pro reo consagrado en nuestra Carta Fundamental, principio que existe para el fortalecimiento de las garantías, en materia de derechos fundamentales del sujeto frente al poder punitivo del Estado, se estructura sobre un conjunto de principios que, como el “in dubio pro reo”, no sólo inciden en lo eminentemente procesal, sino también en la interpretación de la ley, entre los distintos criterios informadores de aquella labor hermenéutica, figurando el ya mencionado, esto es, que en caso de duda se resuelve a favor del procesado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre la materia, **SE ACOGE** la acción constitucional de amparo presentada en favor de **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, debiendo **abonarse** el tiempo que estuvo cumpliendo la pena bajo la pena sustitutiva de expulsión conforme el artículo 34 de la Ley 18.216, esto es, entre el 28 de enero de 2015 hasta el 20 de octubre de 2018, como también bajo la modalidad de prisión preventiva en la causa RIT 1502-2014, RUC 1410033831-K, del Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad, archívese.

Redacción del Ministro sr. Rafael Corvalán Pazols.

Rol N° 44-2020 Amparo.

15.- Corte de Apelaciones de Iquique acoge acción constitucional de amparo contra resolución que rechaza solicitud de abono de tiempo en cumplimiento de condena, considerando para acoger tal acción la aplicación de los principios in dubio pro reo, de proporcionalidad y compensación. ([Corte de Apelaciones de Iquique, 10 de junio de 2020, ROL N° 101-2020](#))

Tribunal: Corte de Apelaciones de Iquique

ROL: 101-2020

Defensor: Jorge Ignacio Díaz Gutiérrez

Norma asociada: CPR Art. 21; COT Art. 164, CPP Art. 348

Tema: Acción constitucional de amparo acogida frente a rechazo injustificado de abonos de tiempo en cumplimiento de condena

Descriptor: Amparo; privación de libertad; proporcionalidad; compensación; abono

Magistrados: Pedro Nemesio Guiza Gutiérrez, Marilyn Magnolia Fredes Araya, Rafael Francisco Corvalán Pazols

SÍNTESIS: Corte de Apelaciones de Iquique acoge acción constitucional de amparo contra resolución que rechaza solicitud de abono de tiempo en cumplimiento de condena, considerando para acoger tal acción la aplicación de los principios indubio pro reo, de proporcionalidad y compensación. En este sentido, se argumenta que en aplicación de diversos principios nacionales e internacionales, no se puede deducir del artículo 348 del Código Procesal Penal el requisito de proximidad en el tiempo de la causa a la que se quiere aplicar el abono, respecto de aquella en que existe un abono pendiente. Además, se indica que la circunstancia de que la causa anterior hubiere terminado producto de una decisión de no perseverar, constituye un presupuesto que la norma citada tampoco exige. **(Considerandos 4, 5, 6, 7, 8 y 9).**

TEXTO ÍNTEGRO:

Iquique, diez de junio de dos mil veinte.

VISTO:

Comparece don Jorge Ignacio Díaz Gutiérrez, Defensor Penal Público Penitenciario, domiciliado para estos efectos en Patricio Lynch 91, Edificio Ticnamar, oficina 1004, comuna de Iquique, en representación del condenado **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, quien actualmente cumple condena privativa de libertad en el Complejo Penitenciario de Alto Hospicio, deduciendo acción de amparo en contra de la resolución de 18 de mayo de 2020, dictada por el **Sr. Juez del Juzgado de Garantía de Alto Hospicio, don Nicolás Usón Caroca**, en causa RIT 1667-2018, RUC 1800480708-8.

Expone que el amparado cumple actualmente dos penas de dos años de presidio menor en su grado medio, cada una, como autor de los delitos de robo con violencia y robo en lugar habitado, cuyo inicio de cumplimiento es el día 18 de mayo del 2018, registrando como fecha de término de condena el día 8 de abril de 2022. Indica que previamente el amparado estuvo sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva en causa RIT 10296-2016, RUC 1610040026-3, del Juzgado de

Garantía de Iquique, desde el 29 de octubre de 2016 hasta el 15 de junio de 2017, tiempo que no ha sido abonado a otra causa, habiendo terminado dicho proceso una vez que el Ministerio Público hizo uso de la facultad de no perseverar, en audiencia de 17 de enero de 2018, estando un total de 229 días en prisión preventiva de manera injusta o ilegítima.

Refiere que la defensa solicitó que dicho tiempo en prisión preventiva fuere abonado a la condena que actualmente cumple el amparado, argumentando conforme los artículos 26 del Código Penal y 348 del Código Procesal Penal, sosteniendo que no existe límites en cuanto a los abonos que dicen relación con los tiempos que una persona se ha encontrado privada de libertad, como tampoco existe impedimento para poder abonar el tiempo en que una persona se ha encontrado privada de libertad en causa diversa en la que en definitiva, fue absuelta o se ejerció por parte del Ministerio Público la facultad de no perseverar en el procedimiento, por no poder demostrarse su participación en el ilícito que se le imputa.

Señala que la petición de la defensa fue objeto de debate en audiencia de 18 de mayo del presente año, siendo rechazada por el Sr. Juez de dicho Tribunal, don Nicolás Usón, en el siguiente tenor “...Que, al respecto no existe disposición, pero si jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones u Excma. Corte Suprema en orden a abonar causas diversas siempre y cuando exista una cierta estabilidad, en ese contexto la Excma. Corte Suprema en fallo de fecha 18 de abril del 2020 en causa RIT 43895-2020, señaló que respeto de la solicitud de abono heterogéneo que se solicita en este caso terminó por una decisión de no perseverar, no procede dicho abono principalmente por que la acción penal sigue vigente, por lo tanto posibilita la renovación de la misma y no existe una estabilidad, en ese orden de ideas esa estabilidad estaría dada por una absolución o sobreseimiento, en el caso en el que nos encontramos en la causa del Juzgado de Garantía de Iquique nos encontramos ante una decisión de no perseverar en el procedimiento, por lo que el ilícito que se estaba investigando en su oportunidad sigue vigente la posibilidad de renovar la acción penal pública, por lo que no existe una estabilidad que pueda entonces cumplir los presupuestos para poder abonarla...”(sic).

Luego de referirse a la procedencia de la acción, sostiene que al rechazarse la solicitud de abono sin existir norma jurídica expresa que prohíba tal abono, se está privando de la libertad personal al amparado por un mayor tiempo al que corresponde, según lo prescrito en nuestra Carta Fundamental y las leyes. Añade que la norma del artículo 348 del Código Procesal Penal, no se restringe únicamente al proceso en que se juzga y falla.

En relación al argumento de estabilidad señalado, indica que la causa cuyos abonos se pretende reconocer se inició por hechos ocurridos en octubre del 2016, resultando detenido solo el amparado, es decir, el ente fiscal a la fecha, tres años después de la audiencia de decisión de no

perseverar, hubiera continuado con la investigación para determinar la participación de su representado, situación procesal que estima difícilmente pueda cambiar, debido al tiempo transcurrido.

Agrega que existe una serie de normas legales y de orden constitucional que permiten dar sustento a la petición en favor del amparado, haciendo referencia a las normas relativas a la interpretación de la Ley, especialmente al espíritu general de la legislación, indicando que éste llama a evitar que las personas sean privadas de su libertad personal de manera desproporcional, injusta, ilegal o innecesaria.

Así, señala que la ratio legis de la norma está contenida no sólo en el artículo 348 del Código Procesal Penal, sino también en el artículo 413 del mismo cuerpo legal, resulta aplicable absolutamente en este caso, ya que al igual que la detención, la prisión preventiva o el arresto domiciliario total, la pena privativa de libertad comporta una afectación total de la libertad ambulatoria que debe tomarse en cuenta en la sanción penal impuesta en la nueva sentencia.

Pide, se acoja en todas sus partes el recurso, revocando la resolución de 18 de mayo del presente año, dictada por el Juzgado de Garantía de Alto Hospicio y se decrete acoger el abono de los días que el amparado estuvo privado de libertad en la causa RIT 10296- 2016, RUC 1610040026-3, correspondiente al Juzgado de Garantía de Iquique y que corresponde a 229 días según certificado de permanencia. Acompaña documentos para sostener sus alegaciones.

Evacúa informe don Nicolás Usón Caroca, Juez Titular del Juzgado de Letras de Familia, Garantía y del Trabajo de Alto Hospicio, quien señala que la acción de amparo constitucional es interpuesta en el contexto de causa penal RIT 1667-2018 de dicho Juzgado de Garantía, en la cual el amparado fue sentenciado por el Tribunal Oral en lo Penal de Iquique a la pena de 2 años de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales del artículo 30 del Código Penal, como autor del delito de robo con violencia previsto y sancionado en los artículos 436 y 439 del Código Penal.

Añade que el 18 de mayo de 2020 se realizó audiencia de revisión de sentencias y penas, ocasión en que la defensa solicitó se abonaran los días que el amparado estuvo en prisión preventiva en calidad de imputado en causa 10296- 2016, RUC N°1610040026-3, por un delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades (artículo 4 Ley 20.000), causa respecto a la cual se comunicó por parte del Ministerio Público la decisión de no perseverar de conformidad al artículo 248 letra C) del Código Procesal Penal el 17 de enero de 2018. Solicitando en específico, el abono de los días comprendidos entre el 29 de octubre de 2017 y el 16 de junio de 2017. Indica que ante dicha solicitud, se otorgó traslado al Ministerio Público, quien solicitó su rechazo considerando, en síntesis, que lo solicitado por la defensa no tiene asidero legal y que la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto que no es procedente el abono en estos casos.

Expone que el Tribunal resolvió rechazar la solicitud de la defensa, por cuanto, si bien es cierto que se ha reconocido la procedencia de los abonos por causa diversas, de acuerdo a la interpretación de las normas indicadas por la defensa, aquello solo ha ocurrido en casos en que el imputado ha sido absuelto o se ha declarado el sobreseimiento de la causa, no siendo este el caso, añadiendo que la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema durante el último tiempo ha sido conteste en no acoger el abono por causa diversa cuando se ha comunicado la decisión de no perseverar.

Finalmente señala que tal postura fue reiterada por la Excelentísima Corte Suprema el 5 de junio de 2020, en cuanto resolvió “Que las reflexiones expuestas no resultan aplicables al tiempo en que el amparado estuvo sujeto a medidas cautelares en causa en que se comunicó decisión de no perseverar la investigación por el Ministerio Público, pues esta última determinación no excluye que posteriormente se reabra la investigación en contra del amparado, lo que impide catalogar la privación de libertad sufrida como consecuencia de esas medidas cautelares como necesariamente injusta”. (Corte Suprema Rol 63.302- 2020). Acompaña antecedentes.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO: Del recurso interpuesto resulta evidente que lo reclamado, radica en el rechazo de la petición de abono formulada en los autos RIT 1667- 2018, RUC 1800480708-8, del Juzgado de Letras y Garantía de Alto Hospicio, respecto del tiempo que el amparado estuvo sujeto a la medida de prisión preventiva en la causa RIT 10296-2016, RUC 1610040026-3, correspondiente al Juzgado de Garantía de Iquique, desde el 29 de octubre de 2016 hasta el 15 de junio de 2017, agregando que el día 17 de enero de 2018 se comunicó decisión de no perseverar por el ente persecutor.

TERCERO: Conviene señalar para un mejor entendimiento la resolución que motiva la interposición del presente arbitrio, que reza del siguiente tenor: “respecto de la solicitud de abono heterogéneo que se solicita en este caso terminó por una decisión de no perseverar, no procede dicho abono principalmente por que la acción penal sigue vigente, por lo tanto posibilita la

renovación de la misma y no existe una estabilidad, en ese orden de ideas esa estabilidad estaría dada por una absolucón o sobreseimiento”.

CUARTO: Resulta del todo pertinente y tal como se señaló en la causa rol N°28-2020 Amparo, de esta Corte, la discusión que nos plantea la presente acción constitucional no ha resultado sencilla y menos aún pacífica, ya sea para los autores como para las distintas líneas jurisprudenciales, sin embargo, a falta de norma que se pronuncie sobre la pertinencia o no del abono alegado en autos, como en otros que se han generado, llevan a optar en el presente caso tanto por la doctrina y parte de la jurisprudencia a ampliar el criterio interpretativo que emana del artículo 348 del Código Procesal Penal, sustentado principalmente en los principios de proporcionalidad y compensación, para buscar una solución adecuada al caso que nos ocupa, ello teniendo presente que los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, en su calidad de normas integradoras del derecho local, permiten o más bien buscan un afán reparador en el caso de situaciones como la de marras.

QUINTO: Así las cosas, y tal como lo expusiera nuestro Máximo Tribunal, en causa Rol N° 3709-19, de 11 de febrero de 2019, de las fechas que se han reseñado en el motivo tercero precedente, tanto la causa cuyo abono se pretende imputar a la que actualmente el amparado se encuentra cumpliendo, fueron tramitadas de manera próxima, por lo que no existe inconveniente con posibles plazos de prescripción que pudieran llevar a resolver de una manera distinta a la forma que se hará.

De igual forma, y en el mismo fallo, siguiendo al autor Sergio Politoff, se precisa que el objetivo global de la Reforma Procesal Penal comprende una maximización de las garantías en materia de derechos fundamentales frente al ius puniendi estatal, con especial énfasis en diversos principios, como el in dubio pro reo, con incidencia tanto en lo procesal como en la interpretación de la ley; entre cuyos criterios está el que afirma que en caso de duda se resuelve a favor del acusado, o en caso de duda se resuelve en el sentido favorable al imputado.

SEXTO: Conforme lo transcrito en el fundamento tercero precedente, el señor juez recurrido, sustenta su resolución únicamente en el hecho de que la causa que genera el abono heterogéneo que se solicita terminó por una decisión de no perseverar, entendiendo que no procedería dicho abono principalmente porque la acción penal sigue vigente, por lo tanto posibilita la renovación de la misma y no existe una estabilidad, como si la estaría dada por una sentencia absolutoria o el sobreseimiento del imputado.

Que tanto el artículo 348 del Código Procesal Penal como la del artículo 26 del Código Penal y 164 del Código Orgánico de Tribunales, no prohíben ni autorizan el abono de tiempo de privación de libertad en causa diversa.

Atendido lo anterior, y aun cuando nuestro Máximo Tribunal también lo señala en la causa indicada más arriba, corresponde que los tribunales resuelvan los asuntos sometidos a su decisión aún a falta de ley, para ello se podrá recurrir a los principios generales del derecho y al sentido y espíritu de la legislación nacional e internacional. Lo antes dicho, no es más que una manifestación del principio de inexcusabilidad.

SÉPTIMO: En una misma línea y teniendo en consideración el tiempo que va desde el 29 de octubre de 2016 hasta el 15 de junio de 2017, periodo que el amparado estuvo privado de libertad, -señala nuestro máximo tribunal- “no parece razonable que deba conformarse por las razones que fueren con la excesiva actividad del ius puniendi del Estado. En razón de ello, no parece suficiente que la única vía de reparación o solución, y peor aún ni siquiera de manera oficiosa sea la declaración contenida en el artículo 19, N° 7, letra i) de nuestra Carta Fundamental, y posteriormente perseguir, también judicialmente, una indemnización de carácter pecuniario”, resarcimiento que muchas veces no suele ser bastante teniendo especialmente presente las falencias de nuestro sistema carcelario.

De igual manera, teniendo presente que las normas penales únicamente en caso de afectar derechos fundamentales, deben ser interpretadas restrictivamente, principio que igualmente está consagrado en nuestra Constitución, llevan a pensar que de seguir lo resuelto por el señor juez recurrido, fundando sólo en el modo en como cesó la causa que motiva el abono solicitado, nos lleva a una arbitrariedad, pues incorpora un presupuesto a la norma que no está contemplado en ella, vulnerándose entonces el principio rector de interpretación indicado al comienzo de este párrafo.

OCTAVO: En ese sentido, la alegación del ente persecutor en orden a no dar lugar a lo solicitado por la defensa, desde que al provenir el tiempo que se pretende imputar, producto de la decisión de no perseverar por parte del ente persecutor, no podría considerarse el tiempo que estuvo un imputado en prisión preventiva desde que la salida alternativa en cuestión permitiría la renovación de la acción penal, debe desestimarse.

En efecto, un racional entendimiento de lo prevenido en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales implica admitir que el abono en causa diversa no sólo es procedente cuando se dicta sentencia condenatoria en ésta, sino que aún más cuando no se logra demostrar el injusto material y, por ende, la responsabilidad penal del imputado, pues la privación de libertad sufrida carece, en este caso, de justificación.

De este modo, no es una condición legal que la investigación pertinente haya concluido por sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo para el abono solicitado, de modo que mal puede fundarse su rechazo en una evaluación de la forma de término de la investigación sobre la base de

parámetros no previstos en el ordenamiento. En este sentido, cabe destacar que la decisión de no perseverar puede ser comunicada sólo una vez cerrada la investigación y cuando no se hayan reunido en ella los antecedentes suficientes para fundar una acusación, lo que acarrea que el ejercicio de la acción penal se detiene, culminando así el proceso. Prueba de ello es que la decisión del ente persecutor implica dejar sin efecto la formalización de la investigación, alzar las medidas cautelares que se hubieren decretado, y continuar el cómputo de la prescripción de la acción penal como si nunca se hubiere interrumpido.

NOVENO: Que el fortalecimiento de las garantías, en materia de derechos fundamentales del sujeto frente al poder punitivo del Estado, se estructura sobre un conjunto de principios que, como el “*in dubio pro reo*”, no sólo inciden en lo eminentemente procesal, sino también en la interpretación de la ley, entre los distintos criterios informadores de aquella labor hermenéutica, figurando el ya mencionado, esto es, que en caso de duda resuelve a favor del procesado.

Entonces, si la privación temporal de libertad resulta injustificada, como en el caso bajo análisis, conforme lo sostiene el autor Ramón Beltrán Calfurrapa, no basta con asumir que dicha privación de libertad fue errónea, desacertada o consecuencia de un simple yerro, sino que es menester además esgrimir razones de peso que apoyen el reconocimiento del abono como una verdadera prerrogativa del condenado. Para ello, a pesar de que siempre sea preferible que la ley establezca con toda precisión un método que evite precisamente tales divergencias, resulta imprescindible insertar el problema del abono y sus diversas modalidades en el contexto de las llamadas circunstancias post delictivas de naturaleza *ius fundamental*.

Con todo, y a objeto de fundamentar precisamente tal posición, -continúa el autor antes referido-, que resulta esencial realizar a lo menos tres tipos de prevenciones generales. En primer lugar, que el abono, en cualquiera de sus manifestaciones, no constituye una cuestión puramente penal o puramente procesal, sino un fenómeno que responde a una realidad dialéctica e integrativa que abarca premisas constitucionales, procesales y penales. En segundo lugar, que el abono de las medidas cautelares a la pena, con tal que se trate de magnitudes divisibles, siempre debe considerarse como un *quid obligatorio* en favor del imputado y no como una cuestión de mera indulgencia o benignidad. No porque lo exija la supuesta dimensión cronológica-temporal que inexactamente reclama la jurisprudencia, sino porque lo demanda la relación de horizontalidad en la cual se encuentran los derechos del imputado en relación con el ejercicio del *ius puniendi* estatal. Y, en tercer lugar, que el abono de la prisión preventiva a la pena en estricto rigor no supone una disminución ni del injusto ni de la culpabilidad, principalmente porque nada tiene que ver con la determinación y modulación del hecho delictivo. Incluso, es más, si se considera seriamente el injusto-culpable en su dimensión retrospectiva, las medidas cautelares personales son

circunstancias posteriores y externas al delito y, por ende, mal podrían ser consideradas como criterios decisivos a la hora de ponderar la antijuridicidad o la culpabilidad del hecho que se juzga. Pensar lo contrario, esto es, atribuir al abono algún plus de incidencia sobre los elementos configuradores del delito, significaría no sólo justificar la influencia de criterios completamente ajenos al hecho delictivo, sino que también propiciar una punibilidad prospectiva sustentada en un auténtico derecho penal de autor. (Acerca de la necesidad de reconocer en Chile el denominado “abono heterogéneo”, Ramón Beltrán Calfurrapa).

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre la materia, **SE ACOGE** la acción constitucional de amparo presentada en favor de **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, debiendo **abonarse** el tiempo que estuvo detenido y en prisión preventiva, desde **el 29 de octubre de 2016 hasta el 15 de junio de 2017 en la causa RIT 10296-2016, RUC 1610040026-3**, correspondiente al Juzgado de Garantía de Iquique, a la pena impuesta en la causa RIT 1667-2018, RUC 1800480708-8, del Juzgado de Letras y Garantía de Alto Hospicio.

Regístrese, comuníquese al Juzgado de Garantía para los fines a que haya lugar y en su oportunidad, archívese.

Rol N° 101-2020 Amparo.

16.- Segunda Sala de la Corte Suprema acoge acción constitucional de amparo interpuesta en contra de resolución de la Corte de Apelaciones de Iquique, en que se deniega a la amparada la posibilidad de acceder a la libertad condicional. ([Corte Suprema, 20 de mayo de 2020, ROL N° 62.849-2020](#))

Tribunal: Corte Suprema

ROL: 62.849-2020

Defensor: María Francisca Sepúlveda Torres

Norma asociada: DL321

Tema: Acción constitucional de amparo acogida respecto de libertad condicional

Descriptor: Amparo; reinserción; reincidencia; libertad condicional

Magistrados: Carlos Guillermo Jorge Kunsemuller Loebenfelder, Haroldo Osvaldo Brito Cruz, Manuel Antonio Valderrama Rebolledo, Jorge Gonzalo Dahm Oyarzun, Leopoldo Andrés Llanos Sagrista

SÍNTESIS: Segunda Sala de la Corte Suprema acoge acción constitucional de amparo interpuesta en contra de resolución de la Corte de Apelaciones de Iquique, en que se deniega a la amparada la posibilidad de acceder a la libertad condicional. En opinión de la Excelentísima Corte, el informe psicosocial de Gendarmería de Chile no basta por sí mismo para impedir reconocer la posibilidad de la amparada de reinsertarse a la sociedad, razón por la cual, de cumplirse con los requisitos exigidos por el Decreto Ley N° 321, corresponde reconocer el derecho de la amparada a la libertad condicional. **(Considerando 1).**

TEXTO ÍNTEGRO:

Santiago, veinte de mayo de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce lo expositivo de la sentencia en alzada, eliminándose lo demás.

Y teniendo en su lugar presente:

Que el informe psicosocial de Gendarmería de Chile, elaborado en cumplimiento de la normativa legal aplicable, no refiere antecedentes categóricos que permitan orientar sobre factores de riesgo de reincidencia de la amparada amparado, que impidan reconocer su posibilidad de reinsertarse a la sociedad al momento de postular a libertad condicional conforme lo expresa el Decreto Ley N° 321, en el texto actual de su artículo 2 N° 3.

Que, teniendo presente que del mérito de los antecedentes aparece de manifiesto que respecto del recurrente se reúnen los requisitos exigidos por el Decreto Ley N° 321 para la concesión de libertad condicional, y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se revoca** la sentencia apelada de veintidós de mayo de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Iquique, en el Ingreso Corte N° 82- 2020 y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de amparo interpuesto a favor de XXXXXXXXXXXXXXX, dejándose sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional reunida en abril de este año, y se le reconoce el derecho a la libertad condicional impetrado, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Valderrama y Dahm, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Comuníquese de inmediato por la vía más expedita, regístrese y devuélvase. Sin perjuicio, ofíciase.

Rol N° 62.849-2020.

INDICES

<i>Temas y descriptores</i>	<i>Ubicación</i>
Abono de cumplimiento de pena	p.67-74 ; p.74-79 ; p.79-87
Acciones constitucionales	p.74-79 ; p.79-87 ; p.87-88
Arresto domiciliario	p.64
Contrabando	p.50-55
Control de identidad	p.8-17
Declaración enajenación mental	p.17-24
Delitos contra la salud pública	p.55-59 ; p.59-63
Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual	p.67-74 ; p.79-87
Derecho de defensa	p.17-24
Errónea aplicación del derecho	p.24-30 ; p.50-55
Exclusión de prueba	p.8-17
Expulsión	p.74-79
Flagrancia	p.8-17
Fundamentación	p.31-38
Garantías constitucionales	p.8-17
Lesiones menos graves	p.24-30 ; p.31-38
Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	p.8-17
Libertad condicional	p.87-88
Nulidad de oficio	p.44-50
Peligro abstracto	p.55-59 ; p.59-63
Peligro concreto	p.55-59 ; p.59-63
Penas sustitutivas	p.65-66 ; p.66
Policía	p.8-17
Principio de proporcionalidad	p.67-74 ; p.79-87
Principios y garantías del sistema procesal en el cpp	p.8-17
Prisión preventiva	p.64
Prueba	p.24-30 ; p.31-38 ; p.38-44 ; p.44-50
Recursos - Recurso de amparo	p.67-74 ; p.74-79 ; p.79-87 ; p.87-88

Recursos - Recurso de apelación	p.55-59 ; p.59-63 ; p.64 ; p.65-66 ; p.66
Recursos - Recurso de nulidad	p.17-24 ; p.24-30 ; p.31-38 ; p.38-44 ; p.50-55
Reincidencia	p.87-88
Reinserción social/ resocialización/ rehabilitados	p.87-88
Remisión condicional de la pena	p.66
Revocación	p.65-66
Robo con violencia o intimidación	p.38-44
Robo en lugar habitado	p.44-50
Sobreseimiento definitivo	p.55-59 ; p.59-63
Suspensión condicional del procedimiento	p.17-24
Sustitución de medidas cautelares	p.64
Valoración de prueba	p.24-30 ; p.38-44 ; p.44-50
Violencia intrafamiliar	p.24-30 ; p.31-38

<i>Norma</i>	<i>Ubicación</i>
COT art. 164	p.67-74 ; p.79-87
CP art. 318	p.55-59 ; p.59-63
CP art. 436	p.38-44
CPP art. 130	p.8-17
CPP art. 140	p.64
CPP art. 149	p.64
CPP art. 155	p.64
CPP art. 250	p.55-59 ; p.59-63
CPP art. 276	p.8-17
CPP art. 297	p.24-30 ; p.31-38 ; p.38-44 ; p.44-50
CPP art. 342	p.24-30 ; p.31-38 ; p.44-50
CPP art. 348	p.67-74 ; p.79-87
CPP art. 36	p.31-38
CPP art. 365	p.65-66 ; p.66
CPP art. 373	p.50-55
CPP art. 373 letra a	p.8-17
CPP art. 374	p.17-24 ; p.24-30 ; p.31-38 ; p.38-44 ; p.44-50

CPP art. 376	p.8-17
CPP art. 379	p.44-50
CPP art. 384	p.8-17
CPP art. 458	p.17-24
CPP art. 83	p.8-17
CPP art. 85	p.8-17
CPP art. 86	p.8-17
CPR art. 19 N° 3	p.8-17
CPR art. 21	p.67-74; p.74-79; p.79-87
CPR art. 5	p.8-17
CPR art. 6	p.8-17
CPR art. 7	p.8-17
DFL30 art. 168	p.50-55
DFL30 art. 178	p.50-55
DL321	p.87-88
L18216 art. 1	p.74-79
L18216 art. 26	p.74-79
L18216 art. 34	p.74-79
L18216 art. 37	p.65-66; p.66
L20000 art. 1	p.8-17

Defensor

Ubicación

Claudio Rojas Piro	p.38-44
Constanza Barrueto Bravo	p.65-66
Eduardo Cabrera Blest	p.24-30; p.59-63
Jorge Ignacio Díaz Gutiérrez	p.67-74; p.74-79; p.79-87
Luis Pizarro Escobar	p.50-55
Marcela Estrella Tapia Leiva	p.66
María Francisca Sepúlveda Torres	p.87-88
Mario Villablanca Morales	p.8-17
Paulina Arcena Andía	p.55-59
Ricardo Rivera Trujillo	p.17-24; p.31-38
Scarlett Ana Muñoz Venegas	p.44-50; p.64

<i>Magistrado</i>	<i>Ubicación</i>
Carlos Guillermo Jorge Kunsemuller Loebenfelder	p.8-17 ; p.87-88
Haroldo Osvaldo Brito Cruz	p.8-17 ; p.87-88
Jorge Ernesto Araya Leyton	p.55-59 ; p.59-63
Jorge Gonzalo Dahm Oyarzun	p.87-88
Leopoldo Andrés Llanos Sagrista	p.8-17 ; p.87-88
Manuel Antonio Valderrama Rebolledo	p.8-17 ; p.87-88
Marilyn Magnolia Fredes Araya	p.17-24 ; p.24-30 ; p.31-38 ; p.38-44 ; p.50-55 ; p.64 ; p.67-74 ; p.74-79 ; p.79-87
Mónica Adriana Olivares Ojeda	p.65-66 ; p.66
Pedro Nemesio Guiza Gutiérrez	p.17-24 ; p.24-30 ; p.31-38 ; p.38-44 ; p.44-50 ; p.50-55 ; p.55-59 ; p.59-63 ; p.64 ; p.67-74 ; p.79-87 ; p.65-66 ; p.66
Rafael Francisco Corvalán Pazols	p.17-24 ; p.24-30 ; p.31-38 ; p.38-44 ; p.44-50 ; p.50-55 ; p.55-59 ; p.59-63 ; p.64 ; p.65-66 ; p.66 ; p.67-74 ; p.74-79 ; p.79-87