

BOLETIN
MINISTERIO PUBLICO
N° 3
Julio 2001

INDICE	<u>Pág.</u>
PROLOGO	5
I. FALLOS	
Juzgados de Garantía	
<p>Condena al imputado a la pena de cien días de presidio menor en su grado mínimo, a la suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, otorgándole el beneficio de la reclusión nocturna. <i>Juzgado de Garantía de Temuco</i>, veintitrés de mayo de dos mil uno.</p>	7
<p>Se condena al imputado a la pena de 40 días de prisión en el grado medio, al pago de una multa a beneficio fiscal de un sueldo vital y al pago de las costas del procedimiento como autor del delito de manejo en estado de ebriedad. La pena le es suspendida por el plazo de seis meses sólo respecto de la pena de prisión. <i>Juzgado de Garantía de Angol</i>, catorce de junio de dos mil uno.</p>	12
<p>En procedimiento simplificado absuelve al requerido como autor de la falta contemplada en el artículo 495 N° 21 del Código Penal por existir duda razonable de su participación. <i>Juzgado de Garantía de Carahue</i>, veintisiete de junio de dos mil uno.</p>	14
<p>Condena al imputado como autor del delito de manejo en estado de ebriedad a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias de suspensión de cargo y oficio público y al pago de las costas de la causa. <i>Juzgado de Garantía de Temuco</i>, tres de julio de dos mil uno.</p>	16
<p>Absuelve en procedimiento simplificado a la requerida como autora de la falta establecida en el artículo 164 de la Ley de Alcoholes. <i>Juzgado de Garantía de Illapel</i>, diez de julio de dos mil uno.</p>	18
<p>Condena a imputado a pena de presidio menor en su grado mínimo y multa, en procedimiento simplificado de resolución inmediata contemplado en el artículo 395 del Código Procesal Penal. <i>Juzgado de Letras Mixto de Purén</i>, diecisiete de julio de dos mil uno.</p>	21
Tribunal Oral en lo Penal	
<p>Confirma la resolución del Juzgado de garantía de Pucón en cuanto aprobó el acuerdo reparatorio pactado por la víctima y los imputados. <i>Tribunal Oral en lo Penal de Temuco</i>, diez de abril de dos mil uno.</p>	25

Condena a imputado, en juicio oral, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, en grado de tentativa que se castiga como consumado, concediendo la medida alternativa de libertad vigilada. Considera derogado el mandato legal de apreciar la prueba en conciencia en este tipo de delitos. *Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco*, quince de junio de dos mil uno. 27

Corte de Apelaciones

Previo recurso de hecho, la Corte de Apelaciones acoge un recurso de apelación y deja sin efecto la condena en costas decretada por el Juzgado de Garantía al resolver un incidente promovido por la defensa para la devolución de especie incautada, respecto de lo cual el Ministerio Público había expresado su conformidad. *Corte de Apelaciones de La Serena*, veinte de marzo de dos mil uno. 31

Corte Suprema

Desecha recurso de casación en el fondo, rechazando anular la sentencia que impuso la pena de delito consumado a un robo con intimidación, en grado de frustración, aplicando la regla establecida en el artículo 450 del Código Penal. *Corte Suprema*, diez de agosto del año dos mil. 33

Rechaza recurso de casación en el fondo y resuelve que es procedente la agravante del N° 14 del artículo 12 del Código Penal, lo que no se contrapone con el artículo 63, en relación con el artículo 91 de ese mismo cuerpo normativo. *Corte Suprema*, tres de mayo de dos mil uno. 35

II. SENTENCIA COMENTADAS

Informe en Derecho sobre recurso de nulidad
Raúl Tavolari Oliveros 41

Comentarios a la suspensión condicional del procedimiento
Héctor Hernández Basualto 47

Comentarios a sentencia de catorce de junio de dos mil uno, en procedimiento simplificado, en caso "Fiscalía de Loncoche contra Ramón Eliberto Contreras Esparza", RUC N°. 01000203773-0, RI N° 405.
Juan Pablo Hermosilla Osorio 52

Comentario de la sentencia del tribunal del juicio oral de lo penal de Ovalle, en causa por tráfico ilícito de clorhidrato de cocaína, contra Jarol Alexis Robles Videla, Rol Unico 0100010094-K, de 23 de Junio de 2001
Juan Pablo Hermosilla Osorio 58

Comentario a sentencia de la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, de 29 de junio de 2001 (RUC 1151-7). Condena en juicio oral por delito consumado de violación de menor de edad. <i>Mauricio Fernández</i>	62
Comentarios en torno al fallo sobre robo con intimidación Carlos Dorn Garrido	70
III. ARTICULOS	
Comentario a un comentario <i>Juan Eduardo Fernández S.M.</i>	80
¿Procedimiento especial ara la aplicación exclusiva de medidas de seguridad? (Sobre el Título VII del Libro IV del Código Procesal Penal) <i>Luis Emilio Rojas</i>	82

PROLOGO

Continuando con nuestra serie de publicaciones, nos es grato entregarles a ustedes un conjunto de resoluciones y sentencias dictadas en los Juzgados de Garantía, Tribunales Orales en lo Penal y Cortes de Apelaciones, que permiten reflexionar sobre las distintas interpretaciones y alcances jurídicos de las normas del Código Procesal Penal así como del Código Penal y leyes especiales.

En este número, además, se ha incorporado comentarios a sentencias de los profesionales Carlos Dorn, Mauricio Fernández, Héctor Hernández y Juan Pablo Hermosilla. Estimamos enriquecedoras sus opiniones en cuanto dan o entregan desde una perspectiva académica un análisis y visión crítica de algunas de las decisiones de los Tribunales.

También nos ha parecido interesante incluir en este Boletín el Informe en Derecho elaborado por el Profesor Raúl Tavolari sobre el Recurso de Nulidad, en razón de lo nuevo del tema y de la importancia que tiene en el nuevo proceso penal.

Finalmente y con el objetivo de ampliar nuestros conocimientos sobre las instituciones del nuevo Código Procesal Penal, publicamos el artículo elaborado por el abogado Luis Emilio Rojas sobre medidas de seguridad para el caso de enajenados mentales, que sin duda será un aporte para los actores del nuevo sistema.

División de Estudios

I. FALLOS



JUZGADOS DE GARANTIA

- Condena al imputado a la pena de cien días de presidio menor en su grado mínimo, a la suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, otorgándole el beneficio de la reclusión nocturna.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Temuco

Resumen:

Formulada acusación por el delito de porte ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 11 de la Ley 17.798 sobre Control de Armas y Elementos Similares, el imputado en conocimiento de los hechos materia de la investigación, aceptó expresamente los antecedentes en que se funda la investigación, dando lugar al procedimiento abreviado. El tribunal dictó sentencia condenatoria imponiendo la pena de cien días de presidio menor en su grado mínimo, otorga beneficio de reclusión nocturna. Por lo demás, revoca el beneficio de remisión condicional concedido anteriormente al imputado por la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio a que fue condenado como autor del delito de robo con fuerza y ordena que cumpla dicha pena con reclusión nocturna una vez que haya cumplido la pena impuesta por el porte ilegal de arma de fuego.

Texto completo:

Temuco, veintitrés de mayo de dos mil uno.

VISTOS y TENIENDO PRESENTE:

Ante este Juzgado de Garantía de Temuco, se ha presentado el Fiscal Adjunto del Ministerio Público, don Alejandro Ivelic Mancilla, sosteniendo, la siguiente acusación en contra de Hernán Alexis Silva Fernández, de 23 años, chileno, soltero, R.U.N. 13.317.815-51 domiciliado en calle Cosapilla N° 02141 de Pedro de Valdivia, por el delito de porte ilegal de arma de fuego previsto y sancionado en el artículo 11 de la Ley 17.798 sobre Control de Armas y Elementos Similares:

PRIMERO: Que el día 17 de diciembre del año 2000, a las 08:05 horas de la mañana, en momentos en que el Sr. Hernán Silva Fernández se encontraba parado en calle Pleiteado esquina Lillo de la comuna de Padre Las Casas, al percatarse de la presencia de personal de Carabineros sacó desde sus vestimentas un revólver de fuego marca Italo, calibre 22, serie N° 3464-G con cuatro balas en su interior, arrojándolo al suelo. El revólver no se encontraba inscrito en el Registro de Armas de Fuego de la Dirección de Movilización Nacional, no contando el Sr. Hernán Silva Fernández con permiso para el porte de armas, lo que según señala el

Ministerio Público, tipifica el delito descrito y sancionado en el artículo 11 de la Ley sobre Control de Armas, perpetrado en calidad de autor por el Sr. Hernán Silva Fernández. Agrega el Ministerio Público que no existen circunstancias modificatorias de responsabilidad y se solicita la aplicación de una pena de cien días de presidio menor en su grado mínimo, por no existir antecedentes en el proceso que permitan presumir, fundadamente que la posesión o el porte del arma no estaba destinada a alterar el orden público, atacar a las Fuerzas Armadas, o a las de orden y seguridad pública, o a perpetrar otro delito, ya que el hecho de tener en su poder el acusado el revólver, en las condiciones que se encontró y con cuatro cartuchos en su recámara, no permite, sino presumir que el arma estaba destinada a perpetrar otro delito.

Además, la existencia de antecedentes penales, impide aplicar una pena pecuniaria a este tipo de delitos, y el acusado al no gozar de irreprochable conducta anterior, por haber sido condenado con fecha 09 de diciembre del año 1999 a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio por el delito de robo con fuerza en causa Rol 107.084/99 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, no podría el Tribunal bajar la

multa sobreseer definitivamente ni dictar sentencia absolutoria.

SEGUNDO: Que se efectuó una corrección formal a la acusación, respecto a la individualización de la causa que se cita por el Ministerio Público, la que según se señaló en la audiencia respectiva, corresponde a la Causa Rol 46.855 del Tercer Juzgado del Crimen de esta ciudad.

TERCERO: Que el Ministerio Público solicitó por escrito, la aplicación del procedimiento abreviado, y el acusado, habiendo tomado conocimiento de los hechos materia de la acusación, los aceptó expresamente y estuvo de acuerdo en la aplicación de dicho procedimiento, previa advertencia por parte del Tribunal de sus derechos, y luego de haberse constatado que prestaba su consentimiento en forma libre y voluntaria, sin haber sido objeto de coacciones ni presiones indebidas, habiéndose llevado a efecto la audiencia correspondiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 411 del Código Procesal Penal, con fecha 18 de mayo del presente año.

CUARTO: Que los antecedentes de la investigación del Ministerio Público son los siguientes:

a) Parte policial de la Tercera Comisaría de Padre Las Casas, dando cuenta de la detención el día 17 de diciembre del año 2000, de Hernán Alexis Silva Fernández, en calle Pleiteado frente al N° 169, por cuanto al concurrir Carabineros al lugar, en respuesta a un llamado radial de la Central de Comunicaciones de Temuco, en el sentido que en calle Pleiteado esquina Lillo, se encontraba un individuo portando un arma de fuego; dándose la descripción de dicha persona, este último, al ver la presencia policial sacó desde el bolsillo derecho de su pantalón un arma de fuego color negro marca Italo calibre N° 22, serie N° 3464-G, con cuatro cartuchos en su recámara, sin percutar, procediendo a arrojarla al suelo, siendo detenido.

Se contiene en dicho parte, el requerimiento a que se refiere el artículo 19 de la Ley 17.798, el cual aparece suscrito con fecha 18 de diciembre del año 2000 por don Alejandro Salinas Esquibel, Teniente Coronel de Carabineros, Prefecto Subrogante.

Se adjunta al parte, comprobante de atención de urgencia del detenido en el Hospital Regional de esta ciudad, siendo su diagnóstico, erosión frontal, erosión rostro y ebriedad manifiesta, y se adjunta, además, acta de retiro del arma de fuego.

b) declaración prestada ante el Ministerio Público por los siguientes funcionarios aprehensores: 1.- Juan Andrés

Becerra Reyes, quien relata la forma en que se inició el procedimiento, esto es, el llamado radial dando la descripción de un sujeto que al parecer portaba un arma, y que al llegar al lugar sólo había una persona con las características que se aportaron, por lo que se acercaron en el carro hacia él, y al ver la presencia policial sacó su revólver del bolsillo. Agrega que se procedió a la detención de la persona, quien se encontraba solo, no opuso resistencia y en todo momento negó que el arma fuera suya; 2.- Desmon Contreras Mardones, quien señala, igualmente la forma en que se inició el procedimiento, y agrega que el vehículo policial en el cual el viajaba sentado en el asiento trasero del mismo lado derecho, se estacionó a un metro más o menos, del imputado, y que el vio perfectamente como hacía un movimiento con su mano derecha introduciéndola en su bolsillo para sacar un objeto color negro, el cual al bajarse y acercarse se percataron que era un revólver de color negro. El imputado se encontraba en estado de ebriedad y con una lesión en una ceja, siendo detenido; y 3.- Nicolás Agustín Manríquez Matus, quien luego de relatar la forma en que tomaron conocimiento de los hechos, señala que al llegar al lugar, esto es Pleiteado con Lillo, vieron a una persona que reunía las características que a través de un comunicado radial se les había proporcionado, el cual estaba solo, y no había ningún local comercial abierto. Se acercaron en el carro policial, a un metro del lugar en el cual se encontraba el imputado, y al bajarse, aquél sacó de su bolsillo un revólver y lo arrojó al suelo, sin huir del lugar, por lo que recogió el arma, abrió el tambor y vio cuatro cartuchos sin percutar, verificando la marca del arma, procediéndose a la detención de la persona;

c) Informe remitido por el Cabo Segundo Patricio Soto Toloza, de dotación de la Tercera Comisaría de Padre Las Casas, a la Fiscalía Local de Temuco, en respuesta a una orden de averiguación, en el cual se señala que consultado el regente de la botillería existente en Pleiteado N° 340 de dicha comuna, señaló que aquella permaneció abierta hasta las 05:30 horas de la madrugada del día 17 de diciembre del año 2000, la que fue atendida por el dependiente Italo Antonio Belmar Poblete, quien señaló no haber presenciado pelea alguna ni haber escuchado disparos. Otra persona de nombre Edinson, también habría trabajado esa noche, pero no fue ubicado.

d) Informe Pericial Balístico N° 008-2000 elaborado por la Sección Criminalística de Carabineros de Chile, en el cual se señala que el arma objeto de la pericia es un revólver marca Italo, calibre 22, serie N° 3464-G, y se concluye que dicha arma no se encuentra inscrita en el Registro de Armas de Fuego de la Dirección de Movilización Nacional; que Hernán Alexis Silva Fernández, no cuenta con permiso de porte de armas de

fuego; que el revólver no presenta encargos por robo, hurto o extravío; que el referido Silva Fernández registra antecedentes penales; que el arma fue disparada después de su último aseo, no determinándose cuando fue realizada esta acción; y que finalmente, se encuentra en regular estado de conservación, y en normal estado de funcionamiento mecánico, siendo apto para el disparo. En cuanto a la munición remitida se señala que tres de ellas no presentan señales o huellas de interés criminalístico, las que fueron percutadas para comprobar su estado siendo apto, y que un cuarto cartucho presenta una señal de percusión en su "culote" de tipo anular.

Se contiene en dicho informe pericial, comunicación efectuada por la Comandancia de Guarnición de Ejército de Temuco, en el cual se señala que el arma individualizada no se encuentra inscrita en el Registro de Armas de Fuego de la Dirección General de Movilización Nacional y se informa que Hernán Alexis Silva Fernández, no cuenta con permiso de porte de armas de fuego. Se contiene, además, un informe pericial de análisis.

e) Extracto de filiación y antecedentes del imputado Hernán Alexis Silva Fernández, emitido con fecha 19 de diciembre del año 2000. en el cual consta que registra anotaciones prontuariales anteriores.

f).- Informe del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de esta ciudad. en relación a condena anterior que registra el acusado.

Se deja constancia que los referidos antecedentes de la investigación rolan agregados al registro de esta causa, de fs. 16 a fs. 39, algunos en original y otros en copia fotostática, y que para dictar esta sentencia se tienen a la vista los documentos originales, de aquellos que fueron acompañados en copia.

CUARTO: Que los hechos que se tuvieron por probados sobre la base de la aceptación que el acusado ha manifestado respecto de los antecedentes de la investigación son los siguientes: Que el día 17 de diciembre del año 2000, a las 08:05 horas de la mañana, en momentos que el Sr. Hernán Silva Fernández se encontraba parado en Calle Pleiteado esquina Lillo de la comuna de Padre Las Casas, al percatarse de la presencia de personal de Carabineros, sacó desde sus vestimentas un revólver de fuego marca Italo Calibre 22 serie N° 3464-G con cuatro cartuchos en su interior, arrojándolo al suelo. Dicha arma no se encontraba inscrita en el Registro de Armas de fuego de la Dirección de Movilización Nacional, no contando el Sr. Hernán Silva Fernández con permiso para el porte de armas, encontrándose dicha arma en regular estado de conservación, y en normal estado de funcionamiento mecánico, siendo apto para el disparo.

QUINTO: Que para dar por establecidos los hechos relatados en la motivación precedente, el Tribunal acoge plenamente el valor de los antecedentes de la investigación referidos en la motivación tercera de esta sentencia, toda vez que además, de haber sido aceptados expresamente por el acusado no han sido desvirtuados. Se tiene, en consideración, además, el origen y naturaleza de tales antecedentes, y en el caso de las declaraciones prestadas por los funcionarios aprehensores, la absoluta coincidencia en cuanto a la forma en que habrían ocurrido los hechos investigados.

SEXTO: Que los hechos referidos en la motivación cuarta, tipifican el delito de porte ilegal de arma de fuego, el cual se encuentra previsto y sancionado en el artículo 11 de la Ley 17.798, sobre Control de Armas y Elementos Similares, en los cuales al acusado Hernán Alexis Silva Fernández ha correspondido una participación en calidad de autor.

Se tiene presente para resolver en este sentido que el Ministerio Público sólo ha ejercido y sustentado la acción penal destinada a sancionar el porte ilegal del arma, y no la tenencia de la misma, según se desprende de la acusación presentada, la cual rola agregada a fs. 12 y siguientes, y que guarda congruencia con la formalización de la investigación que en su oportunidad efectuó el Ministerio Público, según consta en el registro de fs. 9 a 10, todo lo cual se hace presente en este acto para los fines que correspondan.

SÉPTIMO: Que la defensa del acusado solicitó que se aplicase a su representado una pena de multa, en atención a que la sola circunstancia de registrar antecedentes penales anteriores, no excluye dicha posibilidad como lo sostiene el Ministerio Público, y agrega que las circunstancias y antecedentes permiten presumir fundadamente que la posesión del arma no estaba destinada a alterar el orden público, atacar a las fuerzas armadas o a las de orden y seguridad, o a perpetrar otro delito, en atención a la hora en que su representado fue detenido, lo que determina que de haber sido su intención haber cometido un delito lo habría hecho, y es del caso que no fue encontrado con ninguna especie que no usó el arma habiendo sido agredido, y que tampoco la utilizó al ver la presencia policial. En subsidio solicitó que se le concediese alguno de los beneficios de la Ley 18,216, en especial la reclusión nocturna. En la audiencia celebrada el día de ayer, para los efectos que se disponen en el artículo 345 del Código Procesal Penal, solicitó la pena mínima para su presentado haciendo presente que no se causó daño con su actuar y que los cartuchos no habían sido disparados, lo que sólo se hizo con motivo de la pericia para determinar el funcionamiento del arma,

acompañando, además dos contratos de trabajo y un finiquito respecto de su representado.

OCTAVO: Que no se acogerá la solicitud de la defensa en orden a sancionar a su representado sólo con una pena de multa, toda vez que en este caso no se dan los presupuestos para ello.

Y si bien es cierto que la sola circunstancia de no tener el acusado una irreprochable conducta anterior no excluye por sí sola la posibilidad de aplicación de una pena de multa, ocurre que en este caso, en particular dicha circunstancia, esto es la existencia de una condena anterior por un delito contra la propiedad, debe ser analizada en conjunto con los demás antecedentes de la investigación, y en especial con la conclusión a que se llega en el informe pericial balístico, ya descrito, en el cual se señala que el revólver encontrado en poder del acusado, se encuentra en normal estado de funcionamiento, siendo apto para el disparo, habiendo sido disparado después de su última aseó, y que en su interior se encontraban cuatro cartuchos, uno de los cuales presentaba señales de percusión, no por la mecánica misma de la pericia como lo sostiene la defensa, razones por las cuales, y en definitiva se aplicará al acusado una pena, privativa de libertad.

NOVENO: Que en el extracto de filiación y antecedentes del acusado que forma parte de los antecedentes de la investigación del Ministerio Público se registran dos anotaciones criminales anteriores, la primera de ellas, es la emanada de la causa Rol 46.855 del Tercer Juzgado del Crimen de esta ciudad, en la cual, según consta de las copias autorizadas de las sentencias de primera y segunda instancia que fueron acompañadas por el Ministerio Público en la audiencia celebrada el día de ayer, por sentencia de fecha veintidós de octubre del año mil novecientos noventa y nueve, la cual fue confirmada en lo apelado y aprobada en lo consultado por la Iltma. Corte de Apelaciones con fecha nueve de diciembre del mismo año, el acusado Silva Fernández, fue condenado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y accesorias legales respectivas en su calidad de autor del delito de robo con fuerza en el local de Cecinas Súper, perpetrado en esta ciudad, el 14 de marzo de 1999, habiéndosele concedido el beneficio de la remisión condicional de la pena, el cual se encontraba cumpliendo al momento de perpetrar el delito por el cual ahora se le juzga, según se señala en el informe del Centro de Reinserción Social de esta ciudad.

DECIMO: Que dicha circunstancia no amerita agravar la responsabilidad del acusado, no beneficiándolo tampoco ninguna atenuante, razón por la cual es posible recorrer en toda su extensión la pena asignada al delito acreditado, tomándose en consideración las normas

correspondientes del Código Penal, con la limitación que establece para esta Magistrado la disposición del artículo 412 del Código Procesal Penal.

UNDECIMO: Que sin embargo por disposición del artículo 26 de la Ley 18.216 el beneficio de la remisión condicional de la pena que le fuere otorgado al imputado, en causa Rol 46.855 del Tercer Juzgado del Crimen de esta ciudad, debe entenderse revocado por el sólo ministerio de la Ley, debiendo darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 27 de la misma Ley.

Al efecto y estimándose que se reúnen los requisitos para ello según establecen los artículos 7 y siguientes de la referida Ley 18.216, la pena inicialmente impuesta al acusado, en la referida causa del Tercer Juzgado del Crimen se le substituirá por la medida de reclusión nocturna, mismo beneficio que se le otorgará en relación al delito por el cual se le condenará en esta causa, teniendo en especial consideración para resolver en este sentido los documentos acompañados por la defensa en la audiencia celebrada el día de ayer y que consisten en dos contratos de trabajo y una liquidación de remuneraciones.

DUODECIMO: Que el imputado además registra otra anotación en su extracto de filiación y antecedentes correspondiente a un sometimiento a proceso por los delitos de violación de domicilio y daños de fecha 20 de octubre de 1999, emanada de la causa Rol 107.084 del Primer Juzgado del Crimen de esta ciudad, sin que el Ministerio Público haya acreditado la existencia de una condena en la misma, razón por la cual, una vez ejecutoriada esta sentencia se remitirá copia de ella al Señor Juez del Primer Juzgado del Crimen para los fines que sean pertinentes.

Por estas consideraciones, y teniendo presente, además lo dispuesto en los artículos 1°, 15, 22, 24, 30, 50, 68 y 69 del Código Penal; 406 y siguientes del Código Procesal Penal; 7 y siguientes, 26 y 27 de la Ley 18.216; y Ley 17.798 sobre Control de Armas y Elementos Similares, se declara:

1.- Que se condena a HERNAN ALEXIS SILVA FERNÁNDEZ, ya individualizado, en su calidad de autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 11 de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas y Elementos Similares, perpetrado en la comuna de Padre Las Casas, el día 17 de diciembre del año 2000, a la pena de CIEN DIAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MINIMO, a la suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

II.- Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 17.7981 se dispone el comiso del arma

incautada en poder del sentenciado, la que deberá ser remitida, en su oportunidad, a Arsenales de Guerra del Ejército.

III.- Que por reunirse los requisitos de su procedencia, la pena privativa de libertad, inicialmente impuesta al acusado Silva Fernández, se le substituye por el beneficio de la reclusión nocturna por un período igual al de dicha pena, esto es cien días, computándose para los efectos de la conversión, una noche por cada día de privación de libertad, debiendo servirle de abono el tiempo que permaneció privado de libertad en esta causa, entre el 17 y el 18 de diciembre del año 2000, según consta del parte policial cuya copia rola a fs. 2, y de la certificación de fs. 11.

III.- Que a continuación el imputado deberá cumplir la pena impuesta en causa Rol 46.855 del Tercer Juzgado del Crimen de Temuco, en la cual, la pena privativa de libertad inicialmente impuesta, de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, de conformidad con lo resuelto en la motivación undécima de esta sentencia se le ha substituido por el beneficio de la reclusión nocturna, por igual periodo, debiendo servirle de abono el tiempo que permaneció privado de libertad en dicha causa, esto es entre el 07 de mayo al 05 de

junio de 1999, según se desprende de las copias autorizadas de dicha sentencia.

IV .-Si el beneficio otorgado le fuere revocado, se dispondrá la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas, por el lapso no cumplido, y éstas se le empezarán a contar desde que se presente o sea habido, sirviéndole, en todo caso, de abono, el tiempo que permaneció privado de libertad en esta causa y en la referida causa Rol 46.855 del Tercer Juzgado del Crimen de esta ciudad, según se señaló precedentemente.

Una vez ejecutoriado el presente fallo, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, y devuélvase a los intervinientes los documentos acompañados, en original, dejándose copias autorizadas en su reemplazo.

Remítase al Primer Juzgado del Crimen de esta ciudad copia autorizada de esta sentencia, y ofíciase al Centro de Reinserción Social de Gendarmería.

Regístrese, archívese en su oportunidad.

R.U.C. N° 008-6

R.I.T.N° 2-2000

Pronunciada por doña CECILIA ELENA TAPIA, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Temuco.

- Se condena al imputado a la pena de 40 días de prisión en el grado medio, al pago de una multa a beneficio fiscal de un sueldo vital y al pago de las costas del procedimiento como autor del delito de manejo en estado de ebriedad. La pena le es suspendida por el plazo de seis meses sólo respecto de la pena de prisión.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Angol

Resumen:

Se presentó requerimiento en procedimiento simplificado en contra del imputado como autor del delito de conducir en estado de ebriedad. En la audiencia respectiva el requerido admitió su responsabilidad en los hechos. En definitiva el juez de garantía condena al requerido como autor del delito de manejo en estado de ebriedad e impone, además de la multa de un sueldo vital a beneficio fiscal, la pena de 40 días de prisión por estimar que: "existen antecedentes muy calificados que ameritan la imposición de la pena de prisión, entre otros la naturaleza del delito de manejo en estado de ebriedad y por tratarse de un delito de peligro".

Texto completo:

Angol, catorce de junio de dos mil uno.

1) Se ha instruido la presente causa en procedimiento simplificado, por requerimiento presentado, por el Fiscal de Angol, don Oscar Soto Vio, por el delito de manejo en estado de ebriedad, ante este Juzgado de Garantía de Angol, en contra de RENATO EMILIO DE LA CRUZ IBIETA, soltero, de 26 años, administrador de empresas, domiciliado en Ignacio Verdugo N° 922, teléfono 713652, cédula de identidad N° 12.059.383-8.

El imputado ya individualizado fue requerido conforme a lo dispuesto en el artículo 388 y siguientes del Código Procesal Penal y atendido lo establecido en el artículo 1°, 1° de la Ley 19.708, que modifica el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, al Nuevo Código Procesal Penal, en lo relativo a la competencia de los Jueces de Garantía, por haber sido sorprendido el día 01 de abril de 2001, a las 03:55 horas por el personal de carabineros dejando de conducir el automóvil marca Volkswagen, modelo Golf GL, color rojo, P.P.U. PG 9539, en calle Vergara frente al N° 227 de Angol y porque momentos antes de su detención De la Cruz Ibieta en su vehículo chocó a la camioneta marca Toyota, modelo HY LUX, placa patente única KU.8822, la que se encontraba estacionada en el exterior del domicilio de calle Vergara N° 232, imputándole el Ministerio Público que su conducta se encuadró en el artículo 121 de la Ley 17.105 sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres.

2) Que iniciada la audiencia, el tribunal efectuó una breve relación del requerimiento y procedió a preguntarle al imputado, en presencia de su abogado Defensor don Napoleón Rubilar Pérez, apercibiéndolo en los términos del artículo 395 del Código Procesal Penal, advirtiéndole que si admitía su responsabilidad en los hechos se le

aplicaría únicamente pena de multa y excepcionalmente prisión si concurrieren antecedentes calificados que justificaren la imposición de una pena de prisión, o si por el contrario solicitaba la realización de juicio. El imputado señaló que reconocía su responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, precisando su defensa que su defendido lo hacía en estado de ebriedad.

Que en estas circunstancias ha quedado acreditado que el imputado conducía en estado de ebriedad el día 01 de abril de 2001 a las 03:55 horas el automóvil marca Volkswagen, modelo Golf GL, color rojo, placa patente única PG 9539, en calle Vergara frente al N° 227 de Angol.

Que así las situaciones de hecho y derecho y teniendo además presente, lo dispuesto en los artículos 1°, 388, 393, 394, 395 y 398 del Código Procesal Penal, 121 de la ley 17.105 y letra e) del artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, se declara:

I) Que se condena al imputado RENATO EMILIO DE LA CRUZ IBIETA, ya individualizado en autos, en su calidad de autor del delito contemplado en el artículo 121 y sancionado en el 172 de la Ley de alcoholes N° 17.105, perpetrado en la ciudad de Angol el 01 de abril de 2001, al pago de una multa a beneficio fiscal de un sueldo vital y al pago de las costas del procedimiento.

II) La multa impuesta deberá pagarse en pesos en el equivalente que tenga el sueldo vital en el momento de su pago, mediante depósito efectuado en la Tesorería General de la República.

III) Si el imputado no pagase la multa impuesta en el plazo de 15 días, desde que esta sentencia quede ejecutoriada, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión regulándose en un día por cada centésimo de sueldo vital a que ha sido condenado, sin que ella pueda exceder de sesenta días.

IV) Estimando el tribunal que existen antecedente muy calificados que ameritan la imposición de la pena de prisión, entre otros la naturaleza del delito de manejo en estado de ebriedad y por tratarse de un delito de peligro, aplicará además esta pena.

V) Que beneficia al imputado la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior, acreditada mediante el extracto de filiación y antecedentes que ha exhibido el señor Fiscal en esta audiencia, el cual no registra anotaciones penales anteriores. De manera que conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 68 del Código Penal, que dispone que si concurre una atenuante no podrá imponerse la pena en el grado máximo, se le aplicará la pena de prisión en el grado medio y en la máxima extensión de este grado medio, esto es 40 días.

VI) El Tribunal conforme al artículo 398 del Código Procesal Penal, estimando que resulta mérito para condenar a dicho imputado pero concurriendo antecedentes favorables que no hacen aconsejable la imposición de la pena al sentenciado, entre otros su certificado de antecedentes que no registra anotaciones penales ni de otro tipo, dicta sentencia como se señalara pero sin embargo se dispondrá en esta la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de 6 meses.

VII) Transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin que el imputado hubiere sido objeto de un nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el Tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo dictará el sobreseimiento definitivo de la causa.

Se precisa además que la suspensión a que se hace referencia se refiere únicamente a la pena de prisión y no a la multa impuesta por la sentencia.

Habiéndose suspendido la pena y sus efectos no se ordena cumplir con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

VIII) Notifíquese la presente sentencia vía correo electrónico al señor Fiscal y al abogado don Napoleón Rubilar Pérez vía fax, sin perjuicio notifíquese por el Estado Diario.

REGISTRESE Y ARCHÍVESE

RUC: 1 00015802-6

RIT:900-2001

DICTADA POR DON FERNANDO VERGARA RACAPÉ,
JUEZ TITULAR DE GARANTIA DE ANGOL.

- En procedimiento simplificado absuelve al requerido como autor de la falta contemplada en el artículo 495 N° 21 del Código Penal por existir duda razonable de su participación.

Tribunal: Juzgado de Garantía de Carahue

Resumen:

Se presentó requerimiento por la fiscalía de Carahue a fin de impetrar la responsabilidad del imputado en la pérdida de un animal de propiedad de la madre del denunciante. El Tribunal, previo análisis de la prueba rendida en la audiencia de procedimiento simplificado, estimó que existe duda razonable de la autoría del requerido en los hechos que motivaron la denuncia y correspondiente requerimiento, dictando sentencia absolutoria.

Texto completo:

CARAHUE, veintisiete de junio de dos mil uno.

VISTOS Y TENIENDOSE PRESENTE:

PRIMERO: que ante este TRIBUNAL DE GARANTIA, el señor Fiscal del Ministerio del Público de Carahue, Don Iván Isla Amaro, presenta requerimiento por doña Flor Ivet Catricura Llancapan RUN N° 12.738.558-0 domiciliada en el sector de Cullinco Bajo comuna de Carahue, domiciliada en el sector de Cullico Bajo, comuna de Carahue, en contra de Don Bernardo Antonio Lienan Cayupi, RUN N° 3.334.299-8 domiciliado en el sector de Cullico bajo, comuna de Carahue, por su responsabilidad como autor de la falta contemplada en el artículo 495 N° 21 del Código Penal, fundado en que el día 27 de abril de 2001 a las 10.30 horas aproximadamente mientras el denunciante se encontraba en casa de su madre en el lugar denominado Cuillinco Bajo, distante a 30 metros de su domicilio, en el momento en que le daba de comer a unas aves se percató de la falta de un cerdo de propiedad de su madre, enterándose en horas de la tarde por medio de una vecina que el imputado al ver dicho animal ingreso a su predio le echó a sus perros quienes habrían atacado al cerdo para luego comérselo en presencia del denunciado y su esposa, avaluando a dicho cerdo en la suma de \$ 25.000 (veinticinco mil pesos).

SEGUNDO: Que, informado los antecedentes del requerimiento en la audiencia respectiva a los intervinientes, víctima, imputados, Fiscalía y Defensoría, no hubo acuerdo reparatorio, y previo ejercicio del derecho de opción solicita el imputado juicio oral simplificado.

TERCERO: Que en consecuencia se procedió a la lectura íntegra del requerimiento, y a los Alegatos de apertura de la Fiscalía procurando establecer la

efectividad de los hechos, y de la Defensoría, en cuanto señala que el imputado no participó de los daños.

CUARTO: Que se rindió en la respectiva audiencia los siguientes medios de prueba:

a) Prueba documental: La Fiscalía acompaña extracto de filiación y antecedentes del imputado.

b) Prueba testimonial: Que la Fiscalía presenta como testigos a la denunciante y a doña Nancy del Pilar campos, y que deponen al tenor de lo expresado en el registro de la respectiva audiencia. Por su parte la defensoría presenta como testigos a doña Rut Elba Cariman Castro y a don Víctor Manuel Leinan Martínez, quienes testifican conforme a lo registrado en la correspondiente acta de audiencia.

CUARTO: Que, se procedió a los Alegatos finales de la Fiscalía y Defensoría, solicitando la primera en resumen que se concede al imputado por haberse acreditado en su opinión el hecho ilícito por el cual fue requerido. A su vez la Fiscalía solicita su absolución fundado en que con las probanzas rendidas en el presente juicio existe una duda más que razonable para ello.

QUINTO: Que, valorando la prueba, y atento lo dicho en el artículo 297 en relación con el 340 del Código Procesal Pena, el Tribunal tiene por probado que el imputado don Bernardo Antonio Lienan Cayupi, el día de los hechos se encontraba en su domicilio, no así su cónyuge, la cual realizaba funciones de comerciante de verduras en la feria de agricultores de Carahue, materia sobre la cual están contestes todos los testigos presentados por la Defensoría así como el hecho de que el imputado debido a razones de salud, no sale al campo a trabajar sino permanece acostado durante la mañana. Asimismo la testigo que se indica como presencial de los hechos materia de este requerimiento se encontraba a

500 metros de distancia del lugar donde se indica que atacaron los perros al cerdo, señalando que vió al imputado con su cónyuge, y que el primero azuzaba a los perros, lo cual genera una duda razonable en este sentenciador generada por una parte por la distancia a la que se encontraba de los hechos y por otra a que se ha acreditado a juicio de este sentenciador que la cónyuge del denunciado se encontraba en otro lugar en el día y hora de los hechos, por lo que se procederá a la absolución del imputado. Por lo expuesto, artículos 4, 297, 340, 389 y demás pertinentes del Código Procesal Penal, se declara:

QUE SE ABSUELVE al imputado Bernardo Antonio Lienan Cayupi, ya individualizado, de toda responsabilidad respecto de los hechos en el requerimiento ya referido.

REGISTRESE

ROL TRIBUNAL 82-51

Dictada por son Eric Gonzalo Espinoza Cerda, Juez de Garantía Subrogante

- **Condena al imputado como autor del delito de manejo en estado de ebriedad a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias de suspensión de cargo y oficio público y al pago de las costas de la causa.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Temuco

Resumen:

El imputado fue detenido por Carabineros por conducir en manifiesto estado de ebriedad. El detenido se negó a practicarse examen de alcoholemia. Presentado el requerimiento por el Ministerio Público, en la audiencia respectiva el imputado reconoce la conducción en estado de ebriedad. En definitiva, el juez le impone la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias de suspensión, multa de medio sueldo vital a beneficio fiscal y al retiro o suspensión del carné para conducir vehículos por el término de seis meses. El juez remite condicionalmente la pena por el término de un año y, además otorga la suspensión de la pena impuesta y sus efectos por el plazo de seis meses. Rechaza por extemporánea la suspensión de la licencia de conducir planteada por el fiscal.

Texto completo:

Temuco, a tres de julio de dos mil uno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1° Que el Sr. Fiscal del Ministerio Público don Luis Tapia Ronda ha presentado requerimiento en contra de don RENATO MARCHIONI CUEVAS, RUN. 9449271-8, 40 años, casado, domiciliado en calle Las Rosas N ° 515, Cunco, por su responsabilidad en calidad de autor del delito, contemplado en el artículo 121 de la Ley 17.105 fundamentado en que el día 25-03-2001 el requerido fue sorprendido por Carabineros que efectuaban control en la Ruta S- 51, Faja 2000, conduciendo el automóvil FN- 7961 en manifiesto estado de ebriedad, circunstancia que le constó a los aprehensores, debido a que éste presentaba signos evidentes de ebriedad, negándose a practicarse el examen de alcoholemia correspondiente.

2° Que, el imputado ha admitido su responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, habiéndosele advertido previamente por el Tribunal sus derechos y las consecuencias de su decisión;

3° Que, los hechos relacionados tipifican el delito previsto en el artículo 121 de la Ley 17.105, sancionado con presidio menor en su grado mínimo, multa de ½ a dos sueldos vitales, suspensión del carné permiso o autorización para conducir vehículos por el término de seis meses a un año.

4° Que, al imputado le favorece la aminorante de responsabilidad contemplada en el artículo 11 N ° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, según lo ha manifestado tanto el Sr. Fiscal

como la Defensa, lo que también se desprende de su extracto de filiación y antecedentes carente de anotaciones prontuariales pretéritas.

Por estos fundamentos y de conformidad además con lo prevenido en los artículos 1, 14,15, 30, 49, 50 y 67 del Código Penal; 121 de la ley de sobre alcoholes, bebidas alcohólicas y vinagres; 388 y siguientes del Código procesal penal, se declara:

I.- Que se condena al imputado don RENATO MARCHIONI CUEVAS, ya individualizado, como autor del delito de "manejo de vehículo en estado de ebriedad" cometido el día 25-03-2001 en la localidad de Cunco a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

II.- Se le condena además a cancelar una multa de ½ sueldo vital a beneficio fiscal y al retiro o suspensión del carné para conducir vehículos por el término de seis meses.

La multa impuesta deberá pagarse en pesos, en el equivalente que tenga la referida unidad en el momento de su pago, mediante un depósito efectuado en la Tesorería Regional de la República.

Si el imputado no pagare la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada quinto de sueldo vital que ha sido condenado, sin que ella pueda exceder de seis meses.

III.- Que, reuniéndose respecto del sentenciado los presupuestos del art. 4 de la Ley 18.216 se le remite

condicionalmente la pena por el término de un año, debiendo cumplir además con las exigencias del art. 5 de la citada ley. Resolviendo la petición de la defensa, atendidas las facultades que concede al Juez el art. 398 del Código Procesal Penal y teniendo especialmente presente documentos presentados por la Defensa, que acreditan tanto la irreprochable conducta anterior del imputado como también que éste posee un trabajo estable y que tiene un sólido arraigo social y familiar, que no hacen aconsejable la imposición de la pena, se suspende la aplicación de ésta y sus efectos por el plazo de 6 meses, haciéndose presente al imputado que si durante este período es objeto de un nuevo requerimiento o formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto esta suspensión y se continuará adelante con el procedimiento. En caso contrario, el tribunal dejará sin efecto esta sentencia y en su reemplazo dictará sobreseimiento definitivo, para lo cual fija la audiencia del día 08-01-2002 a las 9:00 hrs.

El Fiscal solicita la suspensión de la licencia de conducir del imputado.

El Defensor estima que la solicitud es extemporánea, que el art. 398 del Código Procesal Penal se refiere a la condena en su totalidad.

El Tribunal resuelve: que, habiéndose dictado sentencia y tratándose de una pena copulativa, no ha lugar a lo solicitado por la Fiscalía.

Se pone término a la audiencia siendo las 11:46 hrs.

CERTIFICO: Que, con esta fecha se llevó a efecto la audiencia cuyo registro antecede, presidida por la Magistrado Titular, doña María Elena Llanos, con la

asistencia del Fiscal Adjunto del Ministerio Público, don José Orella Laurent, del imputado, don RENA TO MARCHIONI CUEVAS y de su Defensor, don José Martínez Ríos. Cumplió la función de Toma de Acta doña Karin Gopaldas Alvarez y se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso primero del art. 30 del Código Procesal Penal. Temuco, a de tres de julio de dos mil uno.

ANA MARIA ALDANA SAAVEDRA
JEFE UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CAUSAS

RIT 1712-2001
RUC 0100014871

- **Absuelve en procedimiento simplificado a la requerida como autora de la falta establecida en el artículo 164 de la Ley de Alcoholes.**

Tribunal: Juzgado de Garantía de Illapel

Resumen:

El Ministerio Público presentó requerimiento por infracción al artículo 164 de la Ley de Alcoholes, sancionada en el artículo 172 del mismo cuerpo legal, esto es, mantener abierto y funcionando el local de alcoholes "Cabaret DTH" en horario de veda. El tribunal absuelve por estimar que los antecedentes presentados no son suficientes para adquirir la convicción necesaria, mas allá de toda duda razonable, de que se cometieron los hechos objeto de la imputación y que en él hubiere cabido al imputado una participación culpable y penada por la ley. Por lo demás, el tribunal declara no condenar en costas al requirente por estimar que hubo motivos plausibles.

Texto completo:

Illapel, a diez de julio de dos mil uno.

VISTOS y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante este Tribunal de Garantía se ha tramitado la causa rol interno N° 207-2001, Rol Único de Control N° 0100022041-4, en procedimiento simplificado, en contra de **ELSA DEL C. BARRAZA LEGUA**, chilena, natural de Salamanca, nacida el 20 de marzo de 1943, 58 años, casada, comerciante, cédula de identidad N° 6.670.886-1, domiciliada en O'Higgins N° 330, Salamanca, en calidad de autora de la falta descrita en el artículo 164 y sancionada en el artículo 172, ambos de la Ley 17.105 sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público, representado por la Fiscal Adjunto, doña Solange Huerta Reyes, solicitó procedimiento monitorio en contra de Elsa del C. Barraza Legua el que funda en los siguientes hechos: el día 1° de mayo de 2001, a las 05:40 A.M. horas, en circunstancias que mantenía abierto y funcionando el local de alcoholes "Cabaret D.T.H.", en horario de veda, ubicado en la calle O'Higgins N° 321, comuna de Salamanca, solicitando la aplicación de una multa de \$22.347. Agrega que con el Parte N° 21 de Carabineros de Salamanca se encuentran suficientemente acreditados los hechos expuestos y que configurarían la sanción descrita en el artículo 164 y sancionada en el artículo 172, ambos de la Ley 17.105, sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres.

TERCERO: Que acogido el requerimiento, por resolución de 14 de mayo del presente año, se sancionó a doña Elsa del C. Barraza Legua a una multa de tres cuartos de sueldo vital, equivalente a la suma de \$ 11.174, más el 10 por ciento de recargo legal, como autora de la

infracción al artículo 164 de la Ley de Alcoholes. Notificada la resolución antes señalada, la imputada presenta reclamo en contra de la multa impuesta por carecer de fundamento, en atención a que no son efectivos los hechos que se le imputan, por lo que se citó a los intervinientes a juicio simplificado para la audiencia del día 06 de julio de 2001.

CUARTO: Que en la fecha decretada se lleva a efecto la audiencia de juicio simplificado, luego de la lectura al requerimiento, se oye en primer lugar al Ministerio Público, representado por la Fiscal Adjunto, doña Solange Huerta Reyes, quien ratifica lo señalado en el requerimiento y solicita que en el evento de dictarse sentencia condenatoria, se condene a la imputada al pago de las costas. Asimismo, se tenga presente la certificación de reincidencia acompañada y se traiga a la vista la causa anterior. Acto seguido se oye a la Defensa de la imputada quien solicita se niegue lugar al requerimiento, en atención a que tanto el inmueble como la patente la imputada los tiene dados en arrendamiento, desde el año 1999, a doña Mabel Bravo Díaz, quien es su actual regente, solicitando se dicte sentencia absolutoria en favor de la imputada.

QUINTO: Que recibida la prueba ofrecida, el Ministerio Público, a objeto de acreditar la existencia del hecho punible y la participación que correspondió a la imputada, rinde testimonial con las declaraciones de los funcionarios de Carabineros Luis Tapia Arce y Roberto Luciano Vera Pavéz, quienes expresan que concurrieron al local de alcoholes "D.T.H." cinco minutos antes de la hora en que debía dejar de funcionar, cumpliendo una labor educativa, para luego regresar a las 05:30, encontrando las puertas abiertas, entrevistándose con la regente, por lo que el primero de ellos cursó la infracción por horario de veda, agregando que no sabe si la

propietaria y regente es la misma persona, pues no la conoce personalmente, pero la ubica por el nombre que salía en la patente, aclarando que la propietaria no estaba, describiendo las características físicas de la regente que no coinciden con las de la imputada. Señala que la regente le manifestó que estaba cerrando y debía pagar los sueldos a los trabajadores, advirtiéndole que cerrara las puertas. Asimismo, sostiene que había dos personas consumiendo licor, las que ubica y sabe que no son empleados del local, sin embargo no las identifica. El segundo de ellos señala vio unas veinte personas consumiendo.

SEXTO: Que la defensa de la imputada presenta la testimonial rendida por doña Ana Mabel Bravo Díaz, quien señala que es dueña y administradora del local, y que el día 1° de mayo de 2001, alrededor de las 05:30, estando con las puertas cerradas, sin música, entraron los carabineros y le cursaron el parte. Agrega que ese día debía pagar a los trabajadores, que en total son ocho, con contrato. Expresa que cierra el local, sin música y sin venta, un cuarto para las cinco de la mañana, procediendo a revisar y lograr que los clientes abandonen el local. Dice que la puerta de acceso tiene reja de fierro y otra de madera, las que estaban cerradas sin candado. Explica que en la patente no aparece como dueña, y la imputada es dueña de la patente y de la estructura del local, pero el mobiliario es suyo. Además presta declaración Francisco Raúl Díaz Aguilera, quien recuerda que el 01 de mayo de 2001, se encontraba en el local D.T.H. esperando unos amigos, mientras se hacía caja, alrededor de las 05:30 a 05:45, llegaron carabineros, estando sólo el personal y cerrado. Sostiene que el local deja de funcionar un cuarto para las cinco, lo que le consta porque a él le pidió el portero que le avisara al D.J. que parara la música, empezando a salir los clientes. Agrega que carabineros abrió la reja y la puerta, las que estaban sin llave, lo que le consta porque el local es chico y se siente cuando las empujan, además todos estaban callados, no había música y la señora Mabel estaba sacando cuentas.

SEPTIMO: Que la conducta típica señalada en la ley es la de "funcionar" después del horario límite que ella misma señala, esto es, realizar o ejecutar en el local las actividades que son propias de dicha actividad comercial, como el ingreso de personas, atención de clientes, venta o expendio de bebidas alcohólicas, etc.

OCTAVO: Que de la testimonial rendida por la requirente durante la audiencia y pormenorizados precedentemente, se tiene que funcionarios policiales de la ciudad de Salamanca, el 1° de mayo de 2001, alrededor de las 05:40, ingresaron al local de alcoholes "Cabaret D.T.H. " y cursaron un parte por funcionar en horario de veda, señalando que había personas

consumiendo en el interior, sosteniendo uno de ellos que eran dos y el otro unas veinte, lo que denota una gran diferencia.

NOVENO: Que, por otra parte, en cuanto a la participación de la imputada Elsa del C. Barraza Legua, la defensa ha sostenido que tanto el inmueble como la patente, han sido dados en arrendamiento, o sea, se ha desprendido del goce de ambas cosas y lo ha concedido a un tercero, acto que no ha sido expresamente prohibido por la ley, ya que sólo las patentes de establecimientos clausurados definitivamente son intransferibles. Asimismo, por el dicho del funcionario policial a cargo del procedimiento, ha quedado establecido que la imputada no se encontraba en el local al momento de los hechos.

DECIMO: Que si bien el artículo 175 de la Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres, señala que de las sanciones que se apliquen por infracción a las disposiciones del Libro II, serán solidariamente responsables los dueños, empresarios o regentes, pero en ningún caso se refiere al arrendador .

UNDECIMO: Que los antecedentes reseñados precedentemente no son suficientes para que el tribunal pueda adquirir la convicción necesaria y dar por acreditados el hecho punible y la participación, que de autora se le atribuye a doña Elsa del C. Barraza Legua, como infractora de la falta establecida en el artículo 164 de la Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólica y Vinagres, por lo que procederá a dictar sentencia absolutoria y acceder a lo solicitado por el Abogado Defensor Penal Público.

DUODECIMO: Que nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la imputación y que en él hubiere correspondido al imputado una participación culpable y penada por la ley.

DECIMO TERCERO: Que estimándose que el requirente tuvo motivo plausible para deducir requerimiento, no se condenará en costas.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1 del Código Penal; 148 y 164 de la Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres, 1, 47, 166, 295, 296, 297, 340, 388, 389, 390, 391, 393, 394 y 396 del Código Procesal Penal, se declara:

A.- Que SE ABSUELVE a la imputada ELSA DEL C. BARRAZA LEGUA, ya individualizada, de la imputación que como autora de la falta establecida en el artículo 164 de la Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres,

se le atribuyera en el presente requerimiento, hecho ocurrido el 01 de mayo de 2001.

B.- Que no se condena en costas al requirente por estimar que hubo motivo plausible.

REGISTRESE y NOTIFIQUESE.

Rol Único N° 0100022041-4

Rol Interno N° 207-2001

- **Condena a imputado a pena de presidio menor en su grado mínimo y multa, en procedimiento simplificado de resolución inmediata contemplado en el artículo 395 del Código Procesal Penal.**

Tribunal: Juzgado de Letras Mixto de Purén.

Resumen:

El Ministerio Público efectúa requerimiento de procedimiento simplificado en contra de un imputado, por el delito de manejo en estado de ebriedad. En la audiencia de preparación, advertido de la probable aplicación de una pena privativa de libertad, el imputado reconoce su responsabilidad en los hechos, por lo que el tribunal aplica el procedimiento de resolución inmediata regulado en el artículo 395 del Código Procesal Penal. Al efecto señala que el mencionado precepto legal utiliza el término "prisión" en un sentido amplio, referido a la privación de libertad en general y no sólo a la pena específica inferior al menor de los grados del presidio o reclusión, denominada técnicamente como "prisión".

Texto completo:

Purén diecisiete de julio de dos mil uno.

VISTOS y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante el Juzgado de Letras Mixto de Purén se ha tramitado la presente causa, RUC 24119-5, RIT 132-E; según las normas del procedimiento simplificado de los artículos 388 y siguientes del Código Procesal Penal. La intervención del Tribunal se inició con la presentación, por el Sr. Fiscal local de Purén don Leonardo de la Prida Sanhueza de un requerimiento en los términos del artículo 390 del Código Procesal Penal, con fecha 15 de junio de dos mil uno, respecto del imputado EDUARDO LAUTARO CONTRERAS LUENGO, Rut 11.301.266-8, agricultor, domiciliado en calle Eligo Rebolledo Nro. 1935 de la ciudad y comuna de Purén. El Tribunal procedió a citar a los intervinientes a la audiencia que se realizó con fecha 16 de julio del presente año. Durante la tramitación de la causa, el imputado individualizado fue asesorado y representado por el abogado de la Defensoría Penal Pública, don Iván Gómez Oviedo.

SEGUNDO: Que en su requerimiento y como fundamento de éste, el Sr. Fiscal señaló los siguientes hechos:

1. El día 12 de mayo de dos mil uno, a las 23:55 horas, el imputado Contreras Luengo, fue sorprendido frente al inmueble de calle Sotomayor Nro. 740 de esta ciudad, por funcionarios de la Tenencia de Carabineros de Purén, descendiendo de un vehículo Nissan, patente KL-6899, luego de haberlo conducido.

2.- Los funcionarios policiales estimaron que Contreras Luengo acababa de conducir bajo la influencia del alcohol, puesto que presentaba incoherencia al hablar, rostro congestionado y otros síntomas análogos. En

virtud de ello, previa autorización de este Tribunal, ante solicitud del Sr. Fiscal se practicó examen de alcoholemia al imputado. Dicho examen habría arrojado un resultado de 2,25 gramos por mil de alcohol en la sangre de Contreras Luengo, lo que permite establecer la ingesta excesiva de bebidas alcohólicas y demuestra inequívocamente el estado de ebriedad del imputado. Para acreditar lo anterior, el Sr. Fiscal acompañó el certificado correspondiente otorgado por el Servicio Médico Legal.

TERCERO: Que en la audiencia realizada con fecha 16 de julio del presente año, requerido el imputado en los términos del artículo 395 del Código Procesal Penal y advertido de la probable aplicación de una pena privativa de libertad ante su reconocimiento de responsabilidad; Eduardo Lautaro Contreras Luengo admite expresamente su responsabilidad en los hechos descritos en el requerimiento del Sr. Fiscal. En virtud de ello, el Tribunal procedió a dictar esta sentencia en forma inmediata, sin llamar a los intervinientes a juicio.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente y lo dispuesto por el artículo 395 citado la existencia del hecho punible y la participación del imputado se entienden acreditados con el mérito del requerimiento del Sr. Fiscal y del reconocimiento de responsabilidad en los hechos que éste describe, por parte de Contreras Luengo. Sin perjuicio de ello, refuerzan la convicción del Tribunal los antecedentes de la investigación acompañados al requerimiento, especialmente el resultado del examen de alcoholemia (certificado Nro. 1614- 2001 del Servicio Médico Legal de Temuco), que revela la cantidad de alcohol en la sangre de Contreras Luengo (2.25 gramos por mil) y el certificado de salud del imputado, emitido por el Hospital de Purén, el que

establece su estado de etilismo agudo el día de los hechos.

CUARTO: Que los hechos descritos y reconocidos por el imputado constituyen la figura típica descrita en el artículo 121 de la ley Nro.17.105 . En efecto, se verifican en la especie todos los elementos del tipo penal: El estado de ebriedad del imputado, producto de la ingesta alcohólica y la conducción de un vehículo motorizado en tales condiciones por la vía pública. Por su parte, el reconocimiento de responsabilidad del imputado revela su conciencia de tales elementos objetivos, permitiendo deducir la intención dolosa del agente. Efectivamente, los antecedentes permiten establecer que Contreras Luengo tenía pleno conocimiento del hecho de haber ingerido bebidas alcohólicas procediendo a conducir un vehículo motorizado, generando con ello un peligro con respecto del bien jurídico colectivo de seguridad en el tránsito.

QUINTO: Que el Ministerio Público ha solicitado la aplicación de una pena de presidio menor en su grado mínimo, multa de medio a dos sueldos vitales y suspensión de la licencia de conducir, de conformidad con el artículo 121 de la ley de alcoholes. Respecto de la interpretación del artículo 395 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público ha sostenido que éste se refiere a la expresión "prisión", en sentido técnico estricto, de manera que esta disposición solo resulta aplicable a aquellas faltas sancionadas efectivamente con penas copulativas o alternativas de prisión y multa. A contrario sensu, el artículo 395 no sería aplicable respecto de aquellos sancionados con penas distintas a las referidas por dicha disposición, cuyo es el caso de autos. Agrega el Sr. Fiscal, que el procedimiento simplificado fue concebido por el legislador para ser aplicado precisamente a las faltas y que al incluirse ciertos simples delitos en el ámbito de aplicabilidad de este procedimiento, se generaron incongruencias.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el reconocimiento de responsabilidad del imputado en casos de simples delitos como el de autos, podrá tenerse en consideración como un antecedente para la determinación de la pena, la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad o incluso para la suspensión de la condena según el artículo 398 del Código Procesal Penal. Sin embargo, no permite aplicar una pena distinta a la contemplada en la ley para la conducta típica.

Por otro lado, el Sr. Fiscal expresa que no es posible aplicar la suspensión de la condena en los términos del artículo 398 del Código Procesal Penal, atendido que el imputado conducía con una altísima dosificación de alcohol en la sangre.

SEXTO: Que la defensa ha solicitado que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 395 del Código Procesal Penal y atendido el mérito de los antecedentes, se aplique en la especie una pena única de multa al imputado. Agrega que de no acogerse tal solicitud, la pena máxima aplicable es la pena de prisión, puesto que así lo dispone la norma antes citada. Al respecto señala, que el referido artículo 395 tiene su antecedente en el derecho anglosajón y que de acuerdo a ello, su objetivo es favorecer por la vía de reducción de penas a quienes requeridos por su participación en ciertos delitos, reconozcan su responsabilidad, evitando la realización de juicios, con el ahorro en tiempo y recursos que ello implica. Asimismo, el Sr. abogado defensor sostiene que la disposición referida no puede interpretarse como aplicable únicamente a las faltas, puesto que el texto legal no hace distinción alguna, de manera que corresponde su aplicación respecto de todos los casos que deban someterse a las normas del procedimiento simplificado, incluyendo delitos como el analizado en la especie. Ello, considerando que la intención del legislador ha sido la despenalización de conductas de escasa lesividad, a través de esta norma de carácter procesal, cuando se cumplen los presupuestos que ella exige. Finalmente, la defensa sostiene que la aplicación de una pena superior a la de prisión en el caso de autos, implica una infracción al principio de legalidad, puesto que es el artículo 395 del Código Procesal Penal el que establece la pena aplicable en la especie. Además, señala que ante conflictos respecto del alcance de las normas, deberá preferirse aquella interpretación que sea favorable a imputado.

Subsidiariamente a lo expuesto, la defensa solicita que en caso de no acogerse su interpretación, se conceda al imputado la suspensión de la condena en los términos del artículo 398 del Código Procesal Penal, atendida su irreprochable conducta anterior y para el caso contrario, solicita se conceda a Contreras Luengo el beneficio de la remisión condicional de la pena. A fin de justificar una eventual suspensión de condena, la defensa del imputado señala que éste es una persona conocida en la comuna y que tiene trabajo estable. Asimismo, plantea respecto de la alta dosificación de alcohol que Contreras Luengo presentaba en su sangre que el examen de alcoholemia es solo un antecedente y que el estado de ebriedad propiamente tal dependerá de cada persona, según sus características. De acuerdo con ello, el Sr. abogado defensor expresa que el resultado de la alcoholemia no puede impedir que se suspenda la condena que eventualmente se imponga.

SEPTIMO: Que el propósito despenalizador sugerido por la defensa del imputado, respecto al artículo 395 del Código Procesal Penal, no aparece claramente manifestado en su contenido y es opinión de este

juzgador, que la drástica consecuencia descriminalizadora, que supone la derogación de las penas aplicables a un amplio espectro de delitos y su reemplazo por sanciones propias de las faltas, debe necesariamente establecerse mediante disposiciones claras y contundentes en tal sentido.

Por otro lado, la interpretación propuesta por la defensa resulta particularmente peligrosa en relación con ciertos delitos que según las normas vigentes deben ser conocidos y sancionados a través del procedimiento simplificado. En efecto, de acuerdo con el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, los Juzgados de Garantía conocerán según los procedimientos regulados en el Título I, Libro IV del Código Procesal Penal, de todas las faltas e infracciones contempladas en la ley de alcoholes, cualquiera sea la pena que dicha ley les asigne. Esta norma incluye a los simples delitos tipificados por la ley Nro. 17.105, sin distinción de la penalidad, como lo sugiere su tenor literal y la propia opinión de la Excm. Corte Suprema sobre el punto, en Acta de Tribunal Pleno Nro. 83-2000, que imparte instrucciones sobre la Ley de Alcoholes.

De acuerdo a lo expresado, el delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte, tipificado en el inciso tercero del artículo 121 de la Ley de Alcoholes, debe ser conocido según las normas del procedimiento simplificado. En consecuencia, siguiendo la teoría de la defensa previo reconocimiento de responsabilidad del imputado, dicho ilícito podría ser sancionado únicamente con la pena de multa y eventualmente de prisión no obstante haberse afectado un conjunto de bienes jurídicos, entre ellos, el de la vida humana. En opinión de este Juzgador, tan baja penalidad no se condice con la protección que nuestro ordenamiento jurídico otorga al derecho a la vida y permite establecer la falta de congruencia, con nuestro sistema normativo, de la interpretación propuesta por la defensa del imputado respecto del artículo 395 del Código Procesal Penal.

Siguiendo con la línea de razonamiento expuesta, se puede concluir que el artículo 395 es aplicable siempre respecto de las faltas, puesto que así lo revela su tenor literal y la historia fidedigna de su establecimiento. Sin perjuicio de ello, se aplicará también respecto de los simples delitos conocidos mediante procedimiento simplificado y al efecto, la expresión "prisión" planteada por la norma, se deberá entender en su sentido natural y amplio de pena de encierro o privación de libertad en términos genéricos. En consecuencia, ante el reconocimiento de responsabilidad del imputado, se aplicará preferentemente la multa en todos aquellos casos de delitos sancionados con penas alternativas de multa o privación de libertad.

Cabe señalar que la interpretación propuesta para el artículo 395 en cuestión, permite conciliar las normas sustantivas con las procesales y a la vez, dar efectiva aplicabilidad a la disposición, considerando que son numerosos los casos en que un simple delito es sancionado con pena alternativa de multa o privación de libertad, sea ésta presidio, reclusión o relegación menor en grado mínimo. Por ejemplo: artículos 143, 144, 158, 170, 189, 243 inciso segundo, 262 inciso segundo, 272, 278, 298, 318, 399, 406, 471, 487, 490 Nro. 2 y 491 del Código Penal. Por otra parte, entender que el artículo 395 establece el término "prisión" en sentido técnico restringido, como lo sugiere el Ministerio Público, implica reducir al mínimo la aplicabilidad de la norma, atendida la escasa cantidad de faltas sancionadas con pena de prisión, entendiéndose además, que aplicar la prisión respecto de aquellas faltas sancionadas únicamente con multa implica una infracción evidente del principio de legalidad o reserva penal.

OCTAVO: Que de acuerdo con los fundamentos antes expuestos, se puede concluir que en la especie no es posible optar entre las penas de multa y la privación de libertad, puesto que el artículo 121 la Ley Nro. 17.105 establece que sanciones deberán aplicarse en forma copulativa y a juicio de este Juzgador, dar una aplicación distinta a dicha disposición implica infringir el principio de legalidad penal.

NOVENO: Que en cuanto a la suspensión de la condena solicitada subsidiariamente por la defensa, de acuerdo con el artículo 398 del Código Procesal Penal, se denegará tal petición atendida la altísima dosificación de alcohol que presentaba el imputado en su sangre. En efecto, un resultado de alcoholemia 2,25 gramos por mil de alcohol en la sangre, permite establecer sin lugar a dudas y de acuerdo a los conocimientos científicamente afianzados, un estado de ebriedad avanzado. No parece razonable -en consecuencia- conceder un beneficio que debe ser excepcional y justificable razonablemente de acuerdo a las especiales circunstancias del caso.

DECIMO: Que beneficia al imputado la atenuante de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 11 Nro. 6 del Código Penal, habiéndose acreditado su irreprochable conducta anterior, con el mérito del extracto de filiación acompañado por el Sr. Fiscal en audiencia.

DECIMO PRIMERO: Que concurriendo una circunstancia atenuante y ninguna agravante, atendido lo dispuesto por el artículo 67 inciso segundo del Código Penal; y considerando además, que favorece al imputado el hecho de haber reconocido voluntariamente su responsabilidad, se aplicará la pena en su minimum.

Y teniendo presente lo dispuesto por los artículos Nro. 121 y 122 de la Ley Nro. 17.105; 1, 5, 11 Nro. 6, 14, 15, 18, 30, 50, 67 y 69 del Código Penal; 45, 48, 342, 388, 389 y 395 del Código Procesal Penal; Nro. 4 de la Ley Nro. 18.216, se declara:

I.- Que se condena a EDUARDO LAUTARO CONTRERAS LUENGO, a la pena de SESENTA y UN DIAS de presidio menor en su grado mínimo ya una multa de MEDIO SUELDO VITAL, además de las penas accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y de suspensión del permiso para conducir vehículos motorizados por el término de seis meses, en su calidad de autor del delito de conducción en estado de ebriedad.

II.- Que por reunir los requisitos contemplados por el artículo 4 de la ley N° 18.216, se concede al sentenciado el beneficio de la remisión condicional de la pena, por el término de un año.

III.- Que en caso de que el imputado deba cumplir real y efectivamente la pena, no existen abonos que considerar.

IV.- Que se condena en costas al sentenciado Contreras Luengo.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

RUC 24419-5; RIT 132-E.-

DICTADA POR DON ALBERTO LEFENDA, JUEZ TITULAR

TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

- Confirma la resolución del Juzgado de garantía de Pucón en cuanto aprobó el acuerdo reparatorio pactado por la víctima y los imputados.

Tribunal: Tribunal Oral en lo Penal de Temuco

Resumen:

El Acuerdo Reparatorio entre la víctima y los imputados fue aprobado en el Juzgado de Garantía de Pucón, dictándose sobreseimiento total y definitivo en la causa, con la oposición del Ministerio Público a la aprobación del acuerdo entre uno de los imputados y la víctima, por estimar que existía un interés público prevalente toda vez que este presentaba antecedentes penales. Dada la aprobación por el tribunal, el Ministerio Público dedujo apelación en contra de la resolución del tribunal. La Corte de Apelaciones de Temuco confirma la resolución argumentando que la existencia de un solo hecho anterior que afecta al imputado no implica reiteración en hechos similares.

Texto completo:

Temuco, diez de abril de dos mil uno.

VISTOS:

Atendido el mérito de los antecedentes, en lo que consta que el imputado Luis Alberto Quezada Hernández registra una sola condena anterior por el delito de la misma especie, y que el artículo 241 inciso 3 del Código Procesal Penal existe para la procedencia de acuerdo reparatorios que no exista un interés público prevalente, atendándose que concurre este interés si el imputado hubiere incurrido "reiteradamente" en hechos similares al que se investiga en la causa, circunstancia que como ya se dijo no concurre en la especie, puesto que existe un solo hecho anterior que afecte al imputado.

Y Atendido lo dispuesto en la norma legal antes citada, se CONFIRMA la resolución pronunciada en la audiencia de veintitrés de marzo del presente en cuanto aprobó el acuerdo reparatorio en contra de todos los imputados, y ordeno sobreseimiento total y definitivo en esta causa.

Regístrese y devuélvase los antecedentes, junto con esta resolución para su cumplimiento.

ROL N° 43-2001-R-P-P.

Pronunciada por el señor Presidente de la PRIMERA SALA: don Archivaldo Loyola López y don Julio César Grandón Castro.

Se transcribe a continuación la resolución del Tribunal de Garantía de Pucón que aprobó el acuerdo reparatorio impugnado por el ministerio público.

Pucón, veintitrés de marzo de dos mil uno

Ante el Juzgado de Letras y de Garantía de Pucón, presidido por el Juez Titular don Reinaldo Eduardo Oliva Lagos y siendo las 10.00 horas se efectúa la audiencia para indagar un posible acuerdo reparatorio, decretada para el día de hoy, con la asistencia del Ministerio Público, representado por el Fiscal don Francisco Ljubetic Romero de los imputados Flor María Torres Bustos, Wladimir Alexander Aguiler Villegas, Luis Alberto Quezada Hernández y Luis Eleodoro Díaz Mercado, asistidos por sus respectivas Defensoras Penales Públicas, abogadas, doña Helen Thiers Hernández y doña Marcela Werlinger Mena, todos ya individualizados.

También comparece la afectada María Fredeslinda Arias Herrera, chilena, natural de Pucón, 50 de edad, soltera, dueña de casa, lee y escribe, domiciliada en El turbio kilómetro 5, cedula nacional de identidad N° 10.262.279-0.

LA DEFENSA: Señala que viene en proponer a la víctima el siguiente acuerdo reparatorio: En el pago de la suma única y total de \$40.000 en dinero efectivo, que se hace entrega en este acto por los imputados a doña María Fedeslinda Arias Herrera.

INTERPELADA LA VICTIMA: Manifiesta que entiende la proposición y acepta.

EL MINISTERIO PUBLICO: Hace presente que los hechos por los cuales se ha formulado la investigación se encuentran dentro de lo que se puede llegar a acuerdo reparatorio por lo que en principio no ve objeción a la propuesta por defensa y además, se tiene presente que la afectada retiró la casi totalidad de las especies que fueron sustraídas, en consecuencia, no se opone al acuerdo reparatorio respecto de los imputados Torres, Aguilar y Díaz. Con relación al imputado Luis Quezada Hernández se opone al acuerdo reparatorio por existir un interés público prevalente ya que registra una condena anterior por el delito de hurto de 541 días de presidio menor en su grado medio la que se encuentra cumplida con fecha 2 de febrero de 1989.

LA DEFENSA: Ejercida por la abogada señora Wertinger expresa que la circunstancia invocada por el Ministerio Público no concurre por cuanto la norma entiende que existe interés público cuando el imputado hubiere incurrido reiteradamente en hechos como el que se investiga ahora y el imputado sólo ha sido sujeto de una sentencia.

EL TRIBUNAL: Oídos los intervinientes y encontrándose en la hipótesis de bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, que tanto la afectada señora María Arias Herrera como los imputados Flor Torres Buastos, Wladimir Aguilar Villegas, y Luis Díaz Mercado han presentado libremente su consentimiento al acuerdo antes señalado, que respecto de ellos existe un interés público prevalente y tampoco existe oposición del Ministerio Público.

2° Que el Ministerio Público se ha opuesto al acuerdo reparatorio que dice relación con el señor Quezada Hernández por las razones ya señaladas que este Tribunal estima que si bien presenta al referido Quezada una condena por el delito de hurto la cual se encuentra cumplida conforme a los antecedentes que se tienen a la

vista, el artículo 241 del Código Procesal Penal entiende que por interés prevalente deben ser hechos reiterados con anterioridad al procesado que se investiga, en consecuencia el espíritu del legislador debe entenderse que no procede el acuerdo reparatorio en aquellos casos en que el imputado haya tenido condenas anteriores y que en lo posible no tendrá beneficios alternativos por el número de las condenas.

3° Que en el caso del señor Quezada y en el supuesto caso de una condena efectuando los cálculos mentales el Tribunal estima que este imputado podría ser acreedor de un benéfico contemplado en la ley 18.216.

4° Que en consecuencia, este Tribunal considera que el nuevo sistema que nos rige pretende castigar drásticamente a las personas cuya rehabilitación no es posible, así como pretender a que personas que incurren por primera vez en un ilícito o las que ya han cometido alguno pero con posibilidades de rehabilitación social, se vean favorecidos con alguna alternativa consagradas en el Código Procesal Penal.

5° Que así las cosas y habiendo constado el Tribunal que afectada y el señor Quezada han presentado libremente su consentimiento y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 del Código Procesal Penal, se APRUEBA este acuerdo reparatorio a que han llegado los imputados con la víctima de pagar la suma única de dinero de \$ 40.000, en efectivo, suma que será pagada en este acto.

Y de conformidad además, con lo dispuesto en los artículos 242 y 250 letra e) se decreta sobreseimiento total y definitivo de esta causa **RUC N° 3130-1**. Seguida en contra de los imputados Flor María Torres Bustos, Wladimir Alexander Aguiler Villegas, Luis Alberto Quezada Hernández y Luis Eleodoro Díaz Mercado. Regístrese y Archívese.

Con lo que se puso término a la audiencia firmando los comparecientes con el Tribunal

- **Condena a imputado, en juicio oral, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, en grado de tentativa que se castiga como consumado, concediendo la medida alternativa de libertad vigilada. Considera derogado el mandato legal de apreciar la prueba en conciencia en este tipo de delitos**

Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco.

Resumen:

Presentada Acusación por parte del Ministerio Público, por el delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación y una vez que ésta fue contestada, la discusión se centró en la determinación de la concurrencia de los elementos de fuerza –representada por el escalamiento- y del ánimo de apropiación. El Tribunal, indicando expresamente que consideraba derogado el mandato legal de apreciar la prueba en conciencia en este tipo de delitos por el artículo 484 del Código Procesal Penal, estimó suficientemente acreditado que el imputado ingresó al inmueble en que fue sorprendido por una ventana situada a cuatro metros de altura y, citando los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, en base a los elementos de juicio reunidos en la investigación concluye que la finalidad del autor no pudo ser otra que el apropiarse o sustraer especies. Así, condena al imputado a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito objeto de la acusación en grado de tentativa, que castiga como consumado en virtud del artículo 450 del Código Penal, otorgando la libertad vigilada por el mismo lapso.

Texto completo:

Temuco, quince de junio de dos mil uno¹.

VISTOS, OIDO y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha doce de junio de dos mil uno, ante esta primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de esta ciudad, constituida por el juez Presidente de la Sala Juan Ángel Muñoz López y los jueces Oscar Luis Viñuela Aller y Christian Alfaro Muirhead, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a la causa Rol Interno N°003/2001, seguidos contra **LUIS JONATHAN BARRA MUÑOZ**, chileno, 19 años, nacido el 29 de marzo de 1982, RUN. 15.258.173- 4, domiciliado en calle San Martín N°0361 de Temuco.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, con domicilio en calle Aldunate N°51 de esta ciudad, representado por el Fiscal Alejandro Ivelic Mancilla.

La defensa del encausado estuvo a cargo de los abogados de la Defensoría Penal Pública Lucy Catalán Mardones, y Gonzalo Cruz Gutiérrez domiciliados en calle Prieto Norte N°333 de Temuco.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral de veintidós de mayo último, ocurrieron el día 09 de enero de 2001. Siendo aproximadamente las 04.30 horas de la madrugada, Luis Jonathan Barra Muñoz, en compañía de un menor de 15 años de edad, ingresó por la ventana

del segundo piso, la que se encontraba abierta, con la intención de robar, del departamento N°22 ubicado en Avda. Antonio Varas N°50, Block 10, escalando el muro del edificio. Alertados funcionarios policiales concurren al lugar los carabineros; Marcelo Huaiquilef, Didier Maldonado y Rolando Sandoval, de la Segunda Comisaría, tomando contacto con el conserje Marcelino Navarro, quien les dio la dirección de la persona que tenía las llaves del departamento, por lo que fueron a buscarlas, resguardando mientras tanto el lugar para que no pudieran huir los hechores. Al ingresar al departamento, los carabineros encontraron escondido en el dormitorio principal a Luis Jonathan Barra Muñoz y en el interior de un mueble de cocina a un menor, siendo detenidos y trasladados a la Comisaría. La Fiscalía califica estos hechos como constitutivos del delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación en grado de tentativa descrito y sancionado en el artículo 440 N°1 en relación con los artículos 7 y 450 del Código Penal, perpetrado en calidad de "autor por Luis Jonathan Barra Muñoz de acuerdo a lo previsto por el artículo 15 N°1 del mismo cuerpo legal

TERCERO: Que por su parte, la defensa del acusado tanto en los alegatos de apertura como de clausura solicitó la absolución para su defendido, en atención a que no se encuentran acreditados los elementos del tipo penal por el que se le acusa, agregando que la ventana del departamento estaba abierta, no había desorden en el interior del inmueble, ni especies apiladas. Tampoco el acusado portaba armas o herramientas que pudiera utilizar para la comisión del delito; no hay fuerza en las cosas, por lo que no hay robo. No basta con el escalamiento para estimar que aquella concurra.

¹ El diecisiete de junio de dos mil uno, la Corte de Apelaciones de Temuco declaró inadmisibles los recursos de nulidad interpuestos contra este fallo por la defensa (se publicará en el próximo Boletín).

Finalmente expresa que pudiera, a lo sumo, existir el ilícito del artículo 144 del Código Penal, esto es, violación de domicilio. Por otra parte, hace valer a favor de su defendido las circunstancias atenuantes de responsabilidad de la irreprochable conducta anterior y la de reparar con celo el mal causado, esto es las del artículo 11 Números 6 y 7 del Código Punitivo, solicitando que la primera de ellas se tenga como muy calificada.

CUARTO: Que son hechos no controvertidos en la causa, por haber sido materia de convención probatoria los siguientes: 1°. El hecho de que los acontecimientos investigados tuvieron lugar el día 09 de enero de 2001, aproximadamente a las 04.30 horas de la madrugada. 2°. El hecho, que el día y hora señalados, el acusado Luis Jonathan Barra Muñoz, ingresó por una ventana de la cocina al interior del departamento N°22 de avenida Antonio Varas N°50; y, 3°. El hecho que el día 09 de enero de 2001, el acusado Luis Jonathan Barra Muñoz, no registra anotaciones en su extracto de filiación y antecedentes.

QUINTO: Que es útil señalar que el ilícito materia de la acusación junto con la apropiación de una cosa ajena, exige la presencia del elemento "fuerza en las cosas", lo que conlleva un esfuerzo especial para vencer los resguardos o reparos que la protegen contra una apropiación, siguiendo el Código Penal una enumeración casuística de las hipótesis de robo con fuerza en las cosas y, entre otras, señala el art.440 del Código citado en su N°1, la modalidad de escalamiento, entendiéndose que lo hay cuando se entra por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared o techos, o fractura de puertas o ventanas.

SEXTO: Que el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar sus cargos, produjo el testimonio de los siguientes testigos:

a) Constanza Gilshrist Andrade, ofendida en esta causa, expuso que salió de vacaciones el 22 de diciembre último, quedando el departamento sin moradores, dejando en su interior diversos muebles, artículos electrónicos y camas, que la noche de los hechos fue avisada a casa de su familia en Chiloé por don Marcelo Navarro, quien manifestó que habían ingresado al inmueble.

b) Marcelino Navarro Ávila, quien vive en el cuarto piso, y es el encargado del edificio, señala que el día de los hechos, alrededor de las 04.00 de la madrugada, sintió ruidos y voces y vio a carabineros alrededor del edificio, quienes le expresaron que al interior del departamento 22 habían ingresado dos individuos, por lo cual llamó por teléfono a la dueña, donde le manifestaron se encontraba la persona que tenía la llave para poder ingresar; yendo carabineros a buscarla, trayéndola,

pudiendo recién ingresar la policía. Él, por su parte, se quedó en la puerta, viendo desde allí un televisor en el piso del departamento, constatando que carabineros sacaron del interior del inmueble a dos personas.

c) Rolando Sandoval Saravia, funcionario de Carabineros, declaró que por información del Centro de Comunicaciones de la institución, supo que terceros merodeaban en unos departamentos, concurrió al lugar, viendo que un individuo escalaba e ingresaba al inmueble por una ventana al parecer de la cocina; la que dijo quedaba a cuatro metros del suelo. Luego llamó a personal de apoyo, quedándose en el lugar para evitar que escaparan. Agrega que un señor le habló y señaló que la propietaria se encontraba fuera de la ciudad, por lo que estaba sin moradores, indicando donde se encontraban las llaves para ingresar. Por ello fueron a buscarlas y procedieron a entrar, sorprendiendo a un individuo, que en la audiencia reconoce como el acusado, al lado de la cama, ya otro, un menor en el interior de un mueble de cocina.

d) Didier Isaac Maldonado Gajardo, funcionario de carabineros, agregó que se encontraba de servicio, y por intermedio de la Central de Comunicaciones de Carabineros, le indicaron que concurrieran a la Remodelación Caupolicán, encontrando a Sandoval, quien manifestó que había ingresado un individuo por una ventana a un departamento, él trepó por una reja de protección y escuchó ruido en el interior de éste. Posteriormente, se hicieron llegar las llaves por lo cual proceden a entrar al inmueble, llegando a un dormitorio donde un individuo intentaba ocultarse al lado izquierdo de la cama, reconociéndolo en la audiencia como el acusado Barra Muñoz. También señala que la puerta del armario estaba abierta y sobre la cama había una caja.

e) Marcelo Eduardo Huaiquilef González, funcionario de Carabineros, conductor de un radiopatrulla, señaló que tomó conocimiento de los hechos por la Central de Comunicaciones, que desconocidos merodeaban un departamento. Agrega que el funcionario Sandoval dijo que un individuo había ingresado al segundo piso, le pidió fuera a buscar la llave a un departamento en calle Inglaterra, ingresó al departamento con Maldonado, viendo a un joven tendido al lado de la cama, reconociéndolo en la audiencia como el acusado. Agrega que un closet estaba abierto, y había una caja metálica sobre la cama.

SEPTIMO: Que atendida la condición de los testigos, y que sus declaraciones provienen de personas que presenciaron los hechos a que se refieren, que impresionan a los jueces como capaces de percibirlos y apreciarlos con sus sentidos, razón por la cual aparecen como veraces y creíbles, este tribunal acoge plenamente el valor de la prueba rendida por el Ministerio Público, como quiera que además las declaraciones de los testigos antes referidos no aparecieron durante la

audiencia controvertidas por prueba alguna sobre aquellos.

OCTAVO: Que apreciando la prueba rendida de acuerdo a lo dispuesto por el art. 297 del Código Procesal Penal, y en virtud de los hechos no discutidos, que dan cuenta las convenciones probatorias acordadas entre las partes, se encuentra acreditado con la prueba testimonial rendida por el Ministerio Público, consistente en las declaraciones de Constanza Gilshrist Andrade Marcelino Navarro Avila, Rolando Sandoval Saravia, Didier Isaac Maldonado Gajardo y Marcelo Eduardo Huaiquilef González, que el día 09 de enero de 2001, a las 04.30 horas de la madrugada, Luis Jonathan Barra Muñoz, junto a un menor, ingresó por la ventana de la cocina que queda a cuatro metros del suelo, al interior del departamento ubicado en avenida Antonio Varas N° 50 Block 10, de esta ciudad, departamento que se encontraba sin moradores, puesto que la arrendataria Constanza Gilshrist Andrade estaba fuera de la ciudad; siendo posteriormente detenidos, Barra escondido al lado de la cama del dormitorio principal y al menor en el interior de un mueble de la cocina. Que, a su vez, había un televisor sobre el piso y en la cama una caja metálica; y, también, que la puerta del closet estaba abierto.

NOVENO: Que los principios de la lógica y las máximas de la experiencia llevan a la convicción de los sentenciadores, que dos personas que ingresan por una ventana sita a cuatro metros del suelo, después de escalar la muralla, a las 04.30 horas de la madrugada aproximadamente, aun oscuro, encontrándose el inmueble sin moradores, habiéndose posteriormente desplazado en su interior algunos objetos, como fueron el televisor que se, encontró en el piso del departamento y la caja sobre la cama, como también encontrarse la puerta del closet abierta, tiene por finalidad apropiarse o sustraer especies desde el interior del inmueble al cual ingresaron. Por lo demás, el acusado no acreditó que su ingreso por una ventana de la cocina, ubicada a cuatro metros del suelo, a las 04.30 horas de la madrugada a un departamento de propiedad de un tercero, obedeciera a alguna circunstancia o razón legítima.

DECIMO: Que los hechos antes descritos, en concepto de este tribunal, corresponden calificarlos como constitutivos del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, previsto en el artículo 432 y sancionado por el artículo 440 del Código Penal, con pena de presidio mayor en su grado mínimo, en grado de tentativa, puesto que, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse el acusado pretendió apropiarse de cosa mueble ajena usando, en la especie, fuerza en las cosas, constituida por el escalamiento, ya que ingresó por vía no destinada al efecto, cual es la ventana de la cocina del departamento de la ofendida.

Delito que de acuerdo con la prueba rendida, se encuentra en la etapa de tentativa, pues el acusado dio principio de ejecución al ilícito materia de acusación, ya que ingresó mediante escalamiento al interior del inmueble, lugar donde fue posteriormente aprehendido, con la intención de alcanzar el resultado delictivo que perseguía, -apropiarse de especies-, siendo interrumpida su actividad delictual por causas independientes de su voluntad, como fue la llegada de carabineros, quienes rodearon el edificio impidiendo su fuga, logrando finalmente ser detenido al interior del departamento.

UNDECIMO: Que en el transcurso de la audiencia del presente juicio, el acusado Barra Muñoz, haciendo uso de su derecho, se abstuvo de declarar, salvo al final, cuando manifestó que no había sacado ni el televisor ni la caja metálica; sin embargo, de los elementos probatorios aportados por el Ministerio Público, ya analizados en los considerandos precedentes, y ponderados de conformidad al artículo 279 del Código Procesal Penal, aunado al hecho no discutido, por ser materia de una convención probatoria, cual es, que el día 09 de enero del presente año, a las 04.30 horas de la madrugada, Luis Jonathan Barra Muñoz, ingresó por una ventana de la cocina al interior del departamento N°22 de la avenida Antonio Varas N°50, permiten tener por comprobada la participación que como autor le cupo a Luis Jonathan Barra Muñoz, en el delito anteriormente descrito, materia de la acusación, por haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa.

DUODECIMO: Que pese a encontrarse el delito anteriormente descrito en grado de tentativa, se castigará como consumado, de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 450 del Código Penal.

DECIMO TERCERO: Que no obstante el tribunal, en virtud de lo dispuesto por el artículo 341 inc. segundo del Código Procesal Penal, invitó a las partes a abrir debate respecto a la posibilidad o procedencia de una calificación jurídica distinta de los hechos contenidos en la acusación, conforme lo insinuara la defensa durante el juicio, cual es la de violación de domicilio tipificada en el artículo 144 del Código Penal, manteniéndose la Fiscalía por los fundamentos ya señalados en la calificación por ella hecha, y la defensoría, señalando que no obstante solicitar la absolución de su defendido, los hechos, a lo más pudieran considerarse como constitutivos de este ilícito. Sin embargo, este tribunal, como lo expresó en los considerandos precedentes, habiendo estimado acreditado el delito materia de la acusación y la participación en él del acusado, desechará la calificación solicitada por la defensa como constitutiva de violación de domicilio, por estimar que en caso alguno se han

acreditado con la prueba rendida en este juicio los presupuestos de aquel ilícito penal.

DECIMO CUARTO: Que efectivamente favorece al acusado la circunstancia atenuante de responsabilidad del artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior, la que se encuentra acreditada con la prueba documental aportada por la defensa consistente en el extracto de filiación y antecedentes exento de anotaciones pretéritas, lo cual también fue materia de una convención probatoria, certificados de honorabilidad suscritos por Patricia Henríquez Trujillo, Frida Wilhelm Koppe y de Miguel Díaz, la que sin embargo, se tendrá como pura y simple, y no como muy calificada como lo solicitaba la defensa, por estimarse que no se dan los presupuestos legales para llegar a tal convicción.

También este tribunal acogerá la circunstancia atenuante del artículo 11 N°7 del Código Penal, esto es el haber intentado reparar con celo el mal causado, la que queda configurada con el depósito de dinero -\$20.000- efectuado por el acusado en la Fiscalía a favor de la víctima, tomando en cuenta que se trata de un joven, que no trabaja, o a lo más efectúa trabajos esporádicos, que está regularizando sus estudios en el Centro Municipal de Educación Integrada de Adultos "Selva Saavedra" de esta ciudad, unido al informe social emitido por la Asistente Social Miriam Gutiérrez, según consta de los documentos ingresados por la defensa, mediante lectura en la audiencia.

DECIMO QUINTO: Que en la forma que se ha razonado, la pena que corresponde aplicar en la especie es la de presidio mayor en su grado mínimo; y, de conformidad a lo prevenido por el artículo 67 del Código Penal, concurriendo dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante de responsabilidad, el tribunal haciendo uso de la facultad señalada por el artículo 67 inciso cuarto impondrá la inferior en un grado, quedando por ende ésta, en la de presidio menor en su grado máximo.

DECIMO SEXTO: Que cumpliéndose con los requisitos señalados por el artículo 15 de la ley 18.216 y 17 de su Reglamento, se le otorgará al acusado el beneficio alternativo de cumplimiento de pena de la libertad vigilada, en los términos que se señalarán en lo resolutivo de este fallo.

DECIMO SEPTIMO: Que en esta causa se ha valorado la prueba rendida por las partes de acuerdo a las reglas contenidas en el Código Procesal Penal vigente para esta jurisdicción, en su artículo 297, en relación con lo prescrito en el artículo 484 del mismo cuerpo legal, entendiéndose por el tribunal derogado el artículo 59 de la ley 11.625 que ordenaba, para esta clase de ilícitos penales, su apreciación en conciencia.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 4, 37, 45, 47, 275, 295, 296, 297, 309, 334, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 484 del Código Procesal Penal, y artículos 1, 7 inc. 3, 11 N°6 y 7, 14, 15, 24, 29, 50, 67, 69, 432, 440 N°1 y 450 del Código Penal, y lo prescrito en el Art. 15 de la ley 18.216 y su reglamento, se declara:

I. Que se condena, con costas, a **LUIS JONATHAN BARRA MUÑOZ**, RUN 15.258.173-41 ya individualizado, a cumplir la pena de **CINCO AÑOS** de presidio menor en su grado máximo y accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, en grado de tentativa, castigado como consumado, perpetrado en esta ciudad el día 09 de enero del año en curso, en perjuicio de Constanza Gilshrist Andrade.

II. Que cumpliéndose los requisitos señalados por el artículo 15 de la ley 18.216 y 17 de su reglamento, se le otorgará al condenado el beneficio alternativo de cumplimiento de la pena corporal impuesta por la libertad vigilada, quedando sometido a la observación del organismo pertinente, por un término de cinco años, debiendo cumplir con todas las obligaciones que le impone la mencionada ley y reglamento.

En el caso que le fuere revocado el mencionado beneficio, la pena corporal impuesta la empezará a cumplir efectivamente desde el día que se presente o sea nuevamente aprehendido, sirviéndole de abono el tiempo que ha pasado privado de libertad por esta causa, esto es, desde el 09 de enero de 2001 al 23 del mismo mes y año, según consta del auto de apertura de juicio oral en su considerando noveno.

III. Que ejecutoriada la presente sentencia, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, a quien se le deberá adjuntar copia del fallo con el atestado de hallarse firme.

Redactada por el juez Oscar Luis Viñuela Aller.

Regístrese, comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Temuco para los efectos de su cumplimiento, hecho archívese.

Rol Unico N° 01000 1101-7

Rol Interno N° 003/2001

Pronunciada por los jueces de la Primera Sala del tribunal de Juicio Oral en lo penal de Temuco, Juan Ángel Muñoz López, Presidente, Oscar Luis Viñuela Aller y Christian Alfaro Muirhead. Da fe Pilar Hermosilla Calle, Jefe Unidad de Administración de Causas.

CORTE DE APELACIONES

- Previo recurso de hecho, la Corte de Apelaciones acoge un recurso de apelación y deja sin efecto la condena en costas decretada por el Juzgado de Garantía al resolver un incidente promovido por la defensa para la devolución de especie incautada, respecto de lo cual el Ministerio Público había expresado su conformidad.

Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena.

Resumen:

En una causa seguida por cuasidelito de lesiones graves, la defensa solicita la devolución de un vehículo motorizado, respecto de lo cual el Ministerio Público expresa su conformidad. El Juez de Garantía resuelve acceder a la solicitud y condena en costas al Ministerio Público, el que apela de esto último, apelación que el tribunal se niega a conceder. El fiscal dedujo recurso de hecho que fue acogido por la Corte de Apelaciones concediéndose la apelación. En este último recurso la Corte estimó que la incautación del vehículo fue plenamente justificada en el curso de la investigación, por lo que lo acoge revocando la condena al pago de las costas.

Texto Completo:

LA SERENA, veinte de marzo de dos mil uno.

Vistos:

A fojas 1, don Marcelo Sanfeliú Gerstner, Fiscal adjunto de La Serena, domiciliado en Gandarillas 810 de esta ciudad, en relación a la causa RUC N° 0100001455-5 por cuasi delito de lesiones graves seguida ante el Juzgado de Garantía de La Serena, ha interpuesto recurso de hecho en contra de la resolución de 9 de Febrero de 2001, dictada por el juez de garantía don José María Toledo Canales, por la que negó, conceder el recurso de apelación que el recurrente dedujo en contra de la resolución dictada en la causa aludida en la audiencia celebrada el 2 de Febrero de 2001, en el incidente atinente a la mera devolución de una especie incautada, en cuanto en dicha resolución se condenó al Ministerio Público al pago de las costas. El señor juez recurrido fundó su negativa a conceder el recurso por estimarlo inadmisibles de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Penal.

A fojas 4 se ordenó la remisión de copia fiel de la resolución impugnada y de todos los antecedentes para un acabado pronunciamiento sobre el recurso, recibiendo al efecto a fojas 7 y 8, copias autorizadas de las resoluciones aludidas de 2 y 9 de Febrero último.

A fojas 11 el recurrente acompañó a los autos copia de su escrito de apelación.

A fojas 15, previo sorteo se determinó a esta Primera Sala para el conocimiento del asunto, en la que se dio cuenta del mismo.

CONSIDERANDO:

1.- Que consta de la copia autorizada de la audiencia celebrada el 2 de Febrero último, cuya copia autorizada rola a fojas 7 de este cuaderno, "que el juez de garantía don José María Toledo, luego de oír en ella a la abogada de la defensa, quien pidió la devolución de un vehículo motorizado, y al fiscal adjunto de La Serena, quien manifestó su conformidad con tal devolución, resolvió acceder a lo solicitado: condenando en costas al Ministerio Público.

2.- Que consta asimismo de la copia autorizada de la resolución de 9 de Febrero último, que el señor juez de garantía aludido precedentemente, declaró inadmisibles el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público, en contra de la resolución referida en cuanto ella lo condenaba en costas, fundado en que el artículo 370 del Código Procesal Penal, sólo hace apelables las resoluciones que ponen término al procedimiento, hacen imposible su prosecución o lo suspenden por más de treinta días, y además aquellas resoluciones que por expresa disposición de la ley son consideradas como apelables, situaciones que a su juicio no se dan en el caso de autos.

3.- Que la audiencia realizada el 2 de Febrero último a fojas 7 tuvo por exclusivo objeto resolver la petición de la imputada relativa a la devolución de un vehículo, materia cuyo procedimiento está establecido en el artículo 189 del Código Procesal Penal el que establece "Las reclamaciones o tercerías que los intervinientes o terceros entablaren durante la investigación con el fin de obtener la restitución de objetos recogidos o incautados se tramitarán ante el juez de garantía. La resolución que recayere en el artículo así tramitado se limitará a declarar el derecho del reclamante sobre dichos objetos, pero no se efectuará la devolución de éstos sino hasta después de concluido el procedimiento, a menos que el tribunal considere innecesaria su conservación. "

4.- Que al determinar el juez de garantía la devolución del vehículo, condenando en costas al Ministerio Público, puso fin al procedimiento específico de que se trataba, haciendo aplicación de lo prevenido en el artículo 189 precedentemente aludido como también a lo dispuesto en el artículo 45 del citado Código Procesal Penal, en cuanto éste ordena que toda resolución que pusiere término a la causa o decidiere un incidente deberá pronunciarse sobre el pago de las costas del procedimiento, decisión que lleva a concluir que la sentencia interlocutoria recurrida de hecho, que resolvió sobre lo pedido conforme al procedimiento específico señalado por la ley e incluyendo en ella la condena en costas al Ministerio Público, resulta ser apelable en lo concerniente a esta sanción.

Por las consideraciones señaladas y visto además lo dispuesto en los artículos 369 del Código Procesal Penal, se resuelve:

Que se acoge el recurso de hecho interpuesto por don Marcelo Sanfeliu Gerstner en representación del Ministerio Público a fojas 1 de estos antecedentes, declarándose que se concede el recurso de apelación interpuesto por dicho recurrente en contra de la

resolución de nueve de Febrero .de 2001 cuya copia autorizada obra a fojas 8 de este cuaderno, y en consecuencia recábense los antecedentes originales, para el conocimiento y fallo del aludido recurso.

Transcribese esta resolución al señor Juez de Garantía oficiándose y al Ministerio Público por el estado diario en la forma prevista en el artículo 27 del Código Procesal Penal.

Redacción de Alfredo Azancot Vallejo, Ministro Titular
Rol 25.176

R.U.C N° 010001455-5

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MINISTROS TITULARES DON JUAN PEDRO SHERTZER DIAZ, DON ALFREDO AZANCOT VALLEJOY DONA MARIA ANGELICA SCHNEIDER SALAS.

La Serena, tres de abril de dos mil uno.

VISTOS :

Teniendo presente que la incautación del vehículo, como asimismo la pericia efectuada a su respecto, fue plenamente justificada en el curso de la investigación, en virtud de las facultades privativas de investigación que competen al Ministerio Público, y que la devolución del vehículo objeto de este artículo fue decretado con el acuerdo de los intervinientes, no resultaba procedente condenar en costas al Ministerio Público.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 45 del Código Procesal Penal, se **revoca** la resolución de tres de febrero pasado, registrada a fs. 6 en su parte apelada, y se decreta en su lugar que no se condena en costas al Ministerio Público.

DEVUELVANSE los antecedentes.
ROL N° 26. (J.G.)

CORTE SUPREMA

- Desecha recurso de casación en el fondo, rechazando anular la sentencia que impuso la pena de delito consumado a un robo con intimidación, en grado de frustración, aplicando la regla establecida en el artículo 450 del Código Penal.

Tribunal: Corte Suprema.

Resumen:

Conociendo de un recurso de casación en el fondo, deducido por la defensa en contra de una sentencia que impuso la pena de delito consumado a un robo con intimidación calificado como frustrado, la Corte Suprema resuelve no anular la sentencia, por considerar que la aplicación de la regla establecida en el artículo 450 del Código Penal no constituye un error de derecho por aplicación falsa de la ley, desde que la referida disposición no establece penas sin describir la conducta, como lo pretendía la defensa, sino que en sí misma es sólo una regla de equiparación del iter criminis. Agrega que lo resuelto no afecta las facultades exclusivas de la corte para decidir sobre la inaplicabilidad por inconstitucional de la norma en un recurso de este último carácter.

Texto completo:

Santiago, diez de agosto del año dos mil.

Vistos:

Por sentencia de quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve, escrita a fojas 86 de los autos rol N° 30.506 del Juzgado del Crimen de Villa Alemana, se condenó a Mauricio Hernán Verdejo Sanzana, como autor del delito de robo con intimidación en las personas de Elizabeth Astudillo Alvarez y Víctor Araya Bozzo, en grado de frustración, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales correspondientes.

En segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, con fecha veintiuno de marzo del presente año, confirmó la expresada sentencia.

Contra este fallo la defensa del sentenciado dedujo recurso de casación en el fondo, el que se trajo en relación por resolución de fojas 1081 habiéndose cumplido con lo dispuesto en el artículo 803 del Código de Procedimiento Civil.

Considerando:

1°) Que el recurso de casación en el fondo interpuesto en representación del acusado, se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por estimar que se incurrió en error de derecho al fijar el grado de la pena imponiendo una más grave que la designada en la ley. Al respecto señala que se

infringieron los artículos 7, 50, 51 y 450 del Código Penal, 19 N° 3, inciso final de la Constitución Política de la República y 15 de la ley 18.216, toda vez que el mandato constitucional prescribe que ninguna ley podrá establecer una pena sin que las conductas que se sancionan estén expresamente descritas en ellas, cuyo no es el caso del artículo 450, inciso 1°, del Código Penal, porque tal disposición no ha sido complementada en la forma requerida por la Constitución;

2°) Que el artículo 450 del Código Penal, inciso 1°, que en su texto actual, introducido por la Ley N° 17.727, de 1972, estatuye que "los delitos a que se refiere el Párrafo 2 y el artículo 440 del Párrafo 3 de este título se castigarán como consumados desde que se encuentran en grado de tentativa", no es una norma que imponga pena a conductas no descritas en la ley, puesto que se refiere expresamente a los delitos materia del párrafo 2 ya un artículo preciso del párrafo 3, que las describen; siendo en sí misma una regla de equiparación de las etapas del iter criminis que asigna a dichos ilícitos la pena propia del delito consumado desde que se encuentra en grado de tentativa, etapa que ha quedado previamente definida en el artículo 7° del mismo Código;

3°) Que de esta forma, y sin perjuicio de las facultades exclusivas del Pleno de esta Corte para decidir frente a un recurso dirigido al efecto, la inaplicabilidad de una norma legal por inconstitucional, es lo cierto que no existe la derogación que plantea el recurso, y, en consecuencia, tampoco, los errores de derecho denunciados por aplicación falsa de la ley.

Por estos fundamentos y lo dispuesto, además, en los artículos 535, inciso 1°, 547 y 549 del Código de Procedimiento Penal, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fajas 103, contra la sentencia de segunda instancia de veintiuno de

marzo último, escrita a fojas 101, la que, por consiguiente, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 1511-00.

- Rechaza recurso de casación en el fondo y resuelve que es procedente la agravante del N° 14 del artículo 12 del Código Penal, lo que no se contrapone con el artículo 63, en relación con el artículo 91 de ese mismo cuerpo normativo.

Tribunal: Corte Suprema.

Resumen:

Pronunciándose respecto de un recurso de casación deducido por la defensa, la Corte Suprema resuelve rechazarlo, declarando que la sentencia recurrida no es nula por haber considerado la agravante del N° 14 del artículo 12 del Código Penal, esto es "cometer el delito ...después de haber quebrantado una condena", puesto que ello no se contrapone con el artículo 63 del mismo código, toda vez los incisos primero y cuarto del artículo 91 sólo regulan la manera de cumplir la sentencia que impuso la condena quebrantada y la que impone una pena por el nuevo delito, sin que ello implique un aumento del castigo inicial por lo que no se vulnera el principio non bis in idem.

Texto completo:

Santiago, tres de mayo de dos mil uno.

Vistos:

En esta causa N°20.031-1 Tomo 1 B del Cuarto Juzgado del Crimen de Antofagasta seguida en contra de Guillermo Orlando Díaz Pérez, de Patricio Eder Rojas Alquinta, de Francisco Manuel Aguirre Román y de Uberlinda Andrea Berríos Bascuñán, para investigar nueve delitos de robo y de un quebrantamiento de condena en que habrían tenido participación, se dictó sentencia a fojas 605 el día 22 de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. En ella el señor juez de la instancia condenó a Guillermo Díaz Pérez, en calidad de cómplice de dos delitos de robo con intimidación en la persona de Bernabé Nicanor Quiroga Larraguibel en perjuicio de Cervecera Santiago, Ex Comercial C.C.U. Ltda. y de Guillermo Pereira Flores en perjuicio de Embotelladora Granic, hechos sucedidos el 27 de mayo de 1998, a sendas penas de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo ya la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, También condenó a Patricio Rojas Alquinta, como autor de los mismos dos delitos de robo con intimidación recién indicados, a sendas penas de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio ya la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa. Además declara que condena a Uberlinda Berríos Bascuñán como autora de tres delitos de robo con intimidación en perjuicio de Marcelo Iván Mella Sepúlveda, de Ema Haydée Parra Valeria ya Alexander Bernabé Quiróz del Canto, éste en perjuicio de Cervecera Santiago, Ex Comercial C.C.U. Ltda. hechos acaecidos el 4 de abril de 1998, a cinco años y un día de

presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa. Finalmente la sentencia condena a Francisco Aguirre Román a la pena de presidio perpetuo y accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, la sujeción a la vigilancia de la autoridad por cinco años y al pago de las costas de la causa, como autor de los siguientes nueve delitos de robo con intimidación: uno en perjuicio de Claudia Castillo Araya causando lesiones graves a Nancy Vidal Fres; de cuatro delitos de robo con intimidación en la persona de Marcelo Mella Sepúlveda, de Ema Parra Valeria, de Elena Gutiérrez Briceño, este en perjuicio de Elena Briceño Prieto y de Alexander Quiróz del Canto, éste en perjuicio de Cervecera Santiago, Ex Comercial C.C.U. Ltda., todos cometidos el 4 de abril de 1998; de dos robos con intimidación en la persona de Bemabé Quiróz Larraguibel en perjuicio de Cervecera Santiago, Ex Comercial C.C.U. Ltda., de René Pereira Flores en perjuicio de Embotelladora Granic, ambos cometidos el 27 de mayo de 1998 y de dos robos con intimidación de Manuel Díaz León en perjuicio de Cervecera Santiago, Ex Comercial- C.C.U. Ltda. y de Luis Chávez Trigo en perjuicio de Embotelladora Granic, hecho acaecido el 23 de mayo de 1998. Termina condenándolo a la pena de quince días de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal, debiendo quedar durante este lapso sujeto al régimen más estricto, como autor del delito de quebrantamiento de condena cometido el 18 de noviembre de 1996, sanción que se le tiene por cumplida con el tiempo que estuvo incomunicado.

Elevado el mencionado fallo en apelación por parte de los acusados , Aguirre Román y Berríos Bascañán y en consulta por parte de los encausados Díaz Pérez y Rojas Alquinta, una de las salas de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, el 28 de agosto del año pasado, a fajas 706, lo confirmó y lo aprobó respecto de Francisco Aguirre Román, sin modificaciones.

En contra de esta sentencia de la Corte de Apelaciones, sólo la defensa del procesado Francisco Aguirre Román, interpuso el recurso de casación en el fondo que se lee a fojas 712 y siguientes.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que el recurrente en su libelo de fojas 712, impugna la sentencia recurrida para lo cual invoca las causales 18 y 78 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, porque si bien califica el delito con arreglo a la ley, impone al procesado Aguirre Román una pena superior a la que correspondía y porque se vulneraron los preceptos establecidos en los artículos 11 N°1 en relación con el 10 N°1, 12 N°14 y 16, 62, 63, 66, 69, 74 del Código Penal y 509 del de Procedimiento Penal.

SEGUNDO.- Que la infracción de ley en que basa la causal del N°1 del artículo 456 del Código de Procedimiento Penal la hace consistir en una triple causa. En primer lugar, el recurrente ha señalado que se ha cometido, error de derecho al confirmar la sentencia de primera instancia que estimó procedente la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal de ser reincidente en delito de la misma especie, sobre la base de haber sido condenado antes en la causa N° 19.219 del 4° Juzgado de Letras de Antofagasta por el delito de hurto, y de que habiéndose evadido, la causa por evasión que se incoó en ese mismo tribunal con el rol N°23.723-5 se encontraba sobreeséida y archivada temporalmente. Al hacerlo así el sentenciador recurrido, según agrega el recurrente, habría infringido el artículo 92 del Código Penal. Esta disposición que se dice violada, establece que para que un nuevo delito de la misma especie que el anterior se considere revestido de una circunstancia, es necesario que se haya cometido después de cumplida la pena. De tal manera, concluye el recurrente que para la existencia de la agravante de reincidencia específica es indispensable que, además, de sentencia ejecutoriada se haya cumplido la condena, lo que en la especie no se ha realizado.

TERCERO.- Que el error de derecho a que se ha hecho referencia en el considerando anterior y que ha sido alegado sobre la aceptación de la agravante descrita,

debe ser rechazada por estos sentenciadores por no ser efectivos sus fundamentos y por haberse incurrido en error al señalar sus antecedentes básicos. En efecto, conforme al mérito de autos, el fallo estableció como hechos, tal como por otra parte lo señala la sentencia de primera instancia en su motivo trigésimo octavo, reproducido por la recurrida, y la sentencia en análisis en su propia reflexión quinta, que Aguirre Román cometió el 25 de marzo de 1994 un delito de hurto por el que fue castigado en la causa rol N° 53.526 del Segundo Juzgado de Letras de Antofagasta, y no en la rol N°19.219 del Cuarto Juzgado de Antofagasta como dice el recurrente, a la pena de veintidós días de prisión, la que se le tuvo por cumplida con el mayor tiempo que estuvo privado de su libertad, sentencia ejecutoriada desde el 10 de noviembre de 1994 según certificado de fojas 424, situación que permite tener a Aguirre Román perjudicado por la agravante de reincidencia específica en todos los delitos de que resulta responsable.

CUARTO.- Que, en segundo lugar, otro de los errores de derecho en que habría incurrido el fallo de la instancia se hace consistir en la circunstancia de haber confirmado una sentencia en aquella parte en que se negaba lugar a acoger la atenuante de responsabilidad criminal que describe el N°1 del artículo 11 del Código Penal, en relación con el N°1 del artículo 10 del mismo cuerpo legal. En efecto, agrega sin dar otra razón específica, "si la ltima. Corte de Apelaciones estimó que no se reunían todos los elementos necesarios para establecer que Francisco Aguirre estaba exento, de responsabilidad criminal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 número 1 del Código Penal, a lo menos debió haber acogido en su beneficio la minorante de la responsabilidad criminal de la eximente incompleta, toda vez que en autos existen bastantes piezas de convicción para ello". Insiste en que se negó lugar a la eximente de responsabilidad criminal que fue alegada por la defensa, a pesar que el imputado se encontraba privado total y temporalmente privado de razón cuando cometió los delitos ya que, por presentar graves alteraciones de drogadicción y alcoholismo, estas le impedían razonar según las exigencias ordinarias del derecho. Añade que el tribunal rechazó la eximente alegada y no dio lugar a la minorante consiguiente pues no dio la importancia que tenía el peritaje psiquiátrico de fojas 449 y las declaraciones que ante el tribunal de primera instancia hizo el médico psiquiatra doctor Torrijo, pues de haber respetado las reglas de la sana crítica debió haber atribuido a ellos un mayor valor.

QUINTO.- Que el resultado a que se ha llegado en la sentencia recurrida respecto del rechazo de la atenuante del número 1 del artículo 11 del Código Penal es correcto y no ha significado error de derecho de ningún tipo. Tal como se sostiene en el considerando trigésimo quinto del

fallo de primera instancia, reproducido por el recurrido y en el acápite segundo de la sentencia materia del recurso, las conclusiones a las que llega el peritaje de fojas 584 y los documentos de fojas 696 y 701 son claramente indicadores de la normal situación del encausado y de la imposibilidad de indicar si a la fecha de cada uno de los hechos se encontraba en el estado que su defensa hace hincapié.

En especial es ilustrativa la mención que hace el informe de fojas 696 que en su conclusión c) Indica que "si el encausado hubiera estado aquejado de un cuadro mental como el descrito en la primera pericia que se le practico (fojas 449-450 Psicosis lúcida) habría estado incapacitado de llevar a cabo los ilícitos que se investigan". El documento, que es de fecha 8 de septiembre del año pasado, que se ha acompañado a fojas 710, tampoco agrega nada que pueda hacer variar estos asertos.

SEXTO.- Que, además y aún en lo referente a la causal de casación en el fondo del número 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por último, el recurrente indica que la sentencia ha vulnerado lo que dispone el artículo 63 del Código Penal. Esta disposición señala que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley. Al considerar los jueces del fondo que obra en su contra la agravante descrita por el número 14 del artículo 12 del mismo cuerpo legal, esto es por cometer el delito después de haber quebrantado una condena y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento, agrega el recurrente, no cabe duda que han infringido la ley puesto que consta de los autos que el recurrente ha sido castigado en la sentencia recurrida, primeramente, a la pena de quince días de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal en su calidad de autor del delito de quebrantamiento de condena ocurrido el 18 de noviembre de 1996 y, además, en segundo lugar, este mismo hecho se consideró como constitutivo de la circunstancia agravante de responsabilidad criminal ya señalada.

SEPTIMO.- Que en relación con esta agravante es menester hacer algunos alcances que se desprenden del mérito de los autos. El fallo de primera instancia estableció en su considerando vigésimo, que con los antecedentes que enuncia en su motivo decimonoveno, los que constituyen presunciones judiciales que reúnen los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, ambos acápites reproducidos por el fallo recurrido, queda comprobado que Aguirre Román, reo rematado que se encontraba sirviendo una pena de tres años y un día impuesta en la causa Rol N° 19.219 del Cuarto Juzgado del Crimen de Antofagasta a

la que se acumuló la rol N°31.200-4 del Primer Juzgado del Crimen de la misma ciudad, la que debía cumplir el 5 de mayo de 1999, estando en el Centro de Cumplimiento Penitenciario se fugó del lugar el 18 de noviembre de 1996. Esto constituye, al decir de la sentencia, el delito de quebrantamiento de condena previsto en el artículo 90 N°1 del Código Penal. Por esta razón, la sentencia recurrida, como se dijo, teniendo comprobada la existencia del quebrantamiento aplicó una de las penas en que incurrir los que quebrantan las sentencias y que correspondió a aquella señalada por el N°1 del artículo 90 del Código Penal, de quince días de incomunicación, la que dio por cumplida por el mayor tiempo de incomunicación que sufrió en el proceso.

OCTAVO.- Que, además, la sentencia analizada, refiriéndose al recurrente, en su considerando quinto indica que "obran en su contra las dos agravantes que menciona el juez a quo en su fundamento trigésimo octavo" y, en este último refiriéndose al caso de la agravante que estudiamos dice, "que al acusado Francisco Manuel Aguirre Román, en todos los delitos que se le imputan, le perjudica la circunstancia agravante del artículo 12 N°14, esto es cometer el delito después de haber quebrantado una condena y dentro del plazo que pudiera ser castigado con ella, lo que se acredita con los antecedentes referidos en el considerando decimonoveno."

NOVENO.- Que, del mérito de los distintos antecedentes agregados a los autos, de aquellos señalados en el considerando decimonoveno del fallo de primera instancia y de la propia parte dispositiva de dicha sentencia, es posible tener por acreditados los siguientes hechos:

- a) que el encartado Francisco Aguirre Román ha sido condenado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como autor del delito de hurto de especies en la causa rol N° 19.219-3 del Cuarto Juzgado del Crimen de Antofagasta al que se acumuló la causa rol N°31.200-4 del Primer Juzgado del Crimen de la misma ciudad;
- b) que la pena impuesta estaba cumpliéndola el encausado hasta el 18 de noviembre de 1996, oportunidad en que se evadió del Centro de Cumplimiento Penitenciario;
- c) que en este proceso se le condenó a quince días de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal, y
- d) que a Francisco Aguirre Román se le dio por cumplida la pena impuesta por el delito de quebrantamiento de condena.

DECIMO.- Que para efectuar un adecuado análisis de la concurrencia de la agravante señalada por el N°14 del artículo 12 del Código Penal, se debe tener presente que

el artículo 91 del citado código trata el caso de "Los que después de haber sido condenados por sentencia ejecutoria cometieren algún crimen o simple delito durante el tiempo de su condena, bien sea mientras cumplen o después de haberla quebrantado...". En su inciso primero señala únicamente la forma en que deberá cumplirse la pena primitiva y la que corresponda al nuevo delito, que se hará en el orden que el tribunal prefija, de acuerdo a las normas del artículo 74 del Código Penal cuando se impongan varias penas al delincuente. En su inciso segundo y tercero trata la situación de penas perpetuas que se estaban cumpliendo o fueron quebrantadas y fija una sola pena especial que cubre la responsabilidad que proviene de ambos delitos. Es posible, por tanto concluir de la lectura de esta disposición que, en el primer caso, no se impone pena alguna al procesado que comete un nuevo delito cuando quebranta otro y que, en cambio si se hace cuando se trata de penas perpetuas.

UNDECIMO.- Que, de lo ya dicho es posible inferir que el cometer un delito después de haber quebrantado una condena y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento, constituye una agravante que puede ser aplicada y que no se contrapone con la norma del artículo 63 del Código Penal pues los incisos primero y cuarto del artículo 91 de ese cuerpo legal constituyen disposiciones que sólo regulan la manera de cumplir las sentencias respectivas.

DUODECIMO.- Que, en definitiva, el legislador considera que la persona que ha quebrantado una sanción pueden ser castigada por el quebrantamiento, disponiendo para ello una simple medida de castigo disciplinario y para el evento que delinca nuevamente, después de dicho quebrantamiento, este nuevo hecho, distinto del anterior constituye una agravante. Ambas situaciones son diferentes y no puede ser consideradas una sola. Por tanto, tampoco en este caso alegado ha existido error de derecho pues, después de haber sido condenado por sentencia ejecutoria en la causa, la pena que se imponga por el nuevo delito, cuyo es el caso, admite la concurrencia de la agravante del número 14 del artículo 12 del Código Penal y no tienen el efecto de establecer un nuevo tipo penal equivalente a la agravante prevista en términos que impida su aplicación, en atención a lo normado por el artículo 63 del Código Punitivo, puesto que no se ha violado el principio non bis in idem, ya que no ha existido un aumento del castigo por un mismo hecho.

DECIMOTERCERO.- Que el recurrente también recurrió de casación en el fondo esgrimiendo la causal del N°7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es en haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y siempre que esta infracción influya substancialmente

en lo dispositivo del fallo. Sin embargo, respecto de esta causal se echa de menos en la exposición del recurrente una explicación clara de las leyes reguladoras de la prueba que en concreto estima que han sido violadas. No se trata de la enumeración de ellas, sino de la descripción razonada y circunstanciada de la violación de esas normas, de la manera en que ello ocurrió y de la forma en que lo mismo habría influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

DECIMOCUARTO.- Que en consecuencia de todo lo que se ha dicho anteriormente en lo que va corrido de esta sentencia los jueces del fondo al aplicar las agravantes de los números 14 y 16 del artículo 12 del Código Penal y al no acoger a favor del encausado la atenuante del N°1 del artículo 11 del Código Penal en relación con el número 1 del artículo 10 del mismo cuerpo legal no han aplicado erróneamente la ley penal ni han vulnerado los preceptos legales que indicaron en su libelo y, habiéndose aplicado la pena de acuerdo a derecho y sin vulnerar los artículos 68 y 509 del Código Penal, y al no haber desarrollado convenientemente el recurso en lo referente a la causal séptima, esta Corte estima que de modo alguno se han configurado las causales de casación en el fondo contenidas en los números 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal en el sentido señalado por el recurrente, por lo que este deberá ser rechazado.

Y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 535, 537, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal y 772 y 778 del de Procedimiento Civil, se declara que se rechaza, con costas, el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 712 y siguientes en contra de la sentencia de segundo, grado de veintiocho de agosto de dos mil, escrita a fojas 706, la que no es nula.

Se previene que el ministro señor Cury no comparte los fundamentos por los que se entiende constituida la agravante prevista en el artículo 12 N°14 del Código Penal, teniendo para ello en consideración.

a) Que el quebrantamiento de condena constituye un delito en nuestra legislación penal, lo que queda de manifiesto de la sola lectura del artículo 91 del Estatuto Criminal, el cual señala una conducta típica que debe reunir los elementos de antijuricidad y culpabilidad, a la que el legislador le asigna una pena.

b) Que en el caso de autos el condenado Francisco Aguirre Román fue procesado y sancionado por el delito específico de quebrantamiento de la pena impuesta en la causa rol N°19.219-3 del Cuarto Juzgado del Crimen de Antofagasta, la que se le dio por cumplida;

c) Que las distintas circunstancias modificatorias de responsabilidad penal no pueden ser aplicadas cuando descansan en un mismo presupuesto de hecho, con

mayor razón si dicho antecedente ha sido objeto de una sanción independiente, puesto que ello importa desconocer el principio fundamental del derecho penal de que nadie puede ser castigado dos veces por el mismo hecho, y,

d) Que lo anterior queda de manifiesto desde el momento que tanto la agravante del artículo 12 N°14 como el delito del artículo 91, ambas disposiciones del Código Penal, reposan sobre el mismo fundamento fáctico, esto es, el quebrantamiento de una condena. Sin este hecho no se configura la agravante, como tampoco el ilícito y con su ocurrencia se posibilita lo contrario. Corresponde interpretar al tribunal las disposiciones legales, de modo tal que no se violen principios fundamentales y se haga posible la aplicación armónica del derecho.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 3.610-00

Redacción del Ministro don Alberto Chaigneau del Campo.

PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS SEÑORES ALBERTO CHAIGNEAU DEL C., ENRIQUE CURY U. Y JOSE LUIS PEREZ Z.. Y LOS ABOGADOS INTEGRANTES SEÑORES FERNANDO CASTRO A. Y ALV ARO RENCORET S. - NO FIRMA EL MINISTRO SEÑOR PEREZ, NO OBSTANTE HABER CONCURRIDO A LA VISTA DE LA CAUSA Y ACUERDO DEL FALLO, POR ENCONTRARSE CON PERMISO.

II. SENTENCIAS COMENTADAS



INFORME EN DERECHO SOBRE RECURSO DE NULIDAD²

RAUL TAVOLARI OLIVEROS

Profesor de Derecho Procesal

a)¿ Puede dictarse sentencia de reemplazo si se acoge un recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público fundado en haberse impuesto al acusado una pena menor a la legalmente procedente?

El recurso de nulidad puede intentarse por el Ministerio Público y por cualquier otro interviniente a quien la sentencia dictada en el juicio ocasione agravios.

Esa afirmación - pacífica a luz del artículo 352 del Código de Procesal Penal - representa el modo como se estructuró, no solo el régimen recursivo del nuevo Código, sino el sistema legal de ejercicio de la acción penal.

Es sabido que, conforme a la Constitución Política de la República, la acción penal la ejercen el Ministerio Público y otras persona que la ley determina, principio que en el ámbito procedimental se traduce en la facultad concedida a otras personas que el Ministerio Público no sólo para dar inicio al proceso penal sino, en su momento, para impugnar las resoluciones que en su interior se pronuncien.⁽³⁾

En doctrina empero, se ha sostenido que el derecho de impugnación de la sentencia del proceso penal, corresponde exclusivamente al acusado condenado,⁽⁴⁾ toda vez, de acuerdo a los Tratados internacionales, toda persona condena por delito tiene derecho a un recurso al Tribunal Superior para que éste revise la condena y la pena impuesta.⁽⁵⁾

Se afirma que el conceder al acusador, derecho a impugnar la sentencia absolutoria, importaría, en evento de acogerse la impugnación, infringir o desconocer la garantía que los Pactos reconocen al sujeto, toda vez que la mera sentencia - ahora condenatoria por primera vez- no podría ser objeto de impugnación por el condenado, a pesar de haberse declarado que él tendrá siempre derecho al recurso en su contra...

Esta postura NO se recoge en el sistema del nuevo Código y de allí que se admita la impugnación por el Ministerio Público o por el querellante en contra de la sentencia absolutoria o, incluso, en contra de aquella que, condenando, impone una pena menor a la solicitada.

El propósito inmediato del recurso de nulidad es invalidar la sentencia y el juicio en el que ella se pronunció o, solamente aquella (372) pero es manifiesto que la pretensión impugnadora no se agota meramente en la invalidación sino apunta, según corresponda, a la realización de un nuevo juicio - lo que representa la dictación de una nueva sentencia - o, simplemente, al pronunciamiento de una sentencia de reemplazo.

El procedimiento penal del nuevo Código, ofrece como suprema garantía al justiciable, un juicio oral y público, única ocasión, además, en la que se podrá producir la prueba en que se fundará la sentencia.

² Este texto ha sido extraído de un Informe en Derecho más amplio solicitado por el Fiscal Nacional al profesor de Derecho Procesal, Raúl Tavorari. Sólo se inserta la opinión del informante respecto a la posibilidad de dictar sentencia de reemplazo en el recurso de nulidad, imponiéndose por esta una pena mayor a la decretada por el tribunal recurrido.

³ Corroborando que el derecho a la acción no se agota en la presentación de una demanda o querrela, Barbosa Moreira escribe que "...Según el pensamiento dominante en la doctrina actual, no se debe concebir la acción, aún en una perspectiva abstracta, simplemente como la posibilidad de entablar un proceso. Su contenido es más amplio: él abarca una extensa serie de facultades cuyo ejercicio se considera necesario en principio, para garantizar la correcta y eficaz prestación de la jurisdicción." Cfr: José C Barbosa Moreira "Restricciones a la Prueba en la Constitución brasileña". en Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol II Nos 21-22 año 1997. Pág. 127

⁴ Es lo que se ha dado en llamar, la teoría del " doble conforme" que consiste en que, si el imputado ejerce sus derechos, no puede ser condenado en tanto no existan DOS decisiones jurisdiccionales que le impongan condena. De allí que, se afirme, si el acusado es absuelto por el tribunal y el Ministerio Público recurriere con éxito, en contra de la condena que impusiere el tribunal superior, el sujeto no podría ejercer su derecho a obtener que la tal condenada fuere, a su turno, revisada por otro tribunal, para obtener la doble conformidad.

⁵ Toda **persona declarada culpable de un delito**, sostiene el art 14 N° 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se la hayan impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley;

El juicio oral constituye, entonces, el núcleo del nuevo régimen procedimental: de allí que, en ocasiones, se aluda a su "centralidad", para enfatizar el rol que se le asigna en el sistema.

La importancia del juicio condiciona la suerte de los recursos y, en especial, el de nulidad: la idea básica, es que invalidada la sentencia, se repetirá el juicio, porque de otro modo – si no se repitiere el juicio -, lo que ocurre es que esa suprema garantía que se dispensa al sujeto, queda olvidada por errores o equivocaciones cometidas en el fallo, lo cual resulta inimaginable.

Puede entonces, estructurarse un importante binomio: el acogimiento del recurso de nulidad conduce a la celebración de un nuevo juicio oral.

A nadie escapa, empero, que esta alternativa importa no sólo volver a realizar los gastos y esfuerzos en recursos económicos, materiales y humanos, que una actividad tan compleja como un juicio oral representa, sino además, sujeta al acusado a la angustiosa situación del estado de litis pendency penal, que representa, por sí solo un castigo. Es que, como anticipara Carnelutti, (6) castigo y proceso, son el anverso y reverso de una misma medalla: no se puede castigar sin procesar, ni procesar sin castigar, implicancia que según San Agustín denuncia la pobreza del intelecto humano, que nos constriñe a castigar para saber si uno debe ser castigado.

A la vista de esta indesmentible realidad, el Código, que para asegurar siempre la realización del juicio oral, no autoriza la sentencia de reemplazo, cede el rigor de sus principios, en favor del imputado: si recurrida por éste de nulidad la sentencia, la impugnación es acogida, excepcionalmente se autorizará al Tribunal Superior que pronuncie sentencia de reemplazo.

Las ideas precedentes aparecen consagradas en el Código de Procedimiento Penal de la siguiente forma:

1) El artículo 386 dispone que, salvo los casos del art. 385, si el Tribunal acoge el recurso, anulará la sentencia y el juicio oral, determinará el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenará la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda para la que disponga la realización de un nuevo juicio.

2) Si el recurso se acogiese porque el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerase tal, o aplicado una pena cuando no procedía aplicar pena alguna o impuesto una pena superior a la que legalmente correspondiese, la Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar la de reemplazo que corresponda.

De los casos de procedencia de la sentencia de reemplazo, resulta una conclusión inequívoca: **sólo hay sentencia de reemplazo en los casos que se acogiere un recurso de nulidad deducido en favor del acusado.**

A la inversa, nunca un recurso deducido en contra del acusado, autoriza el pronunciamiento de la sentencia de reemplazo, de allí que sea equivocada la pretensión del Fiscal de Pítrufquén de obtener que ésta se dictara para aumentar la penalidad impuesta al condenado.

b) Competencia del tribunal que acoge el recurso de nulidad.

La competencia del tribunal que conoce de un Recurso de Nulidad viene dada, en primer término, por las causales señaladas en la ley y, adicionalmente, por las peticiones concretas que en el respectivo escrito se le formulen. Como a todo Tribunal que falla recursos, le queda vedado extender el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites de lo solicitado. (art 360 C.Procesal Penal)

El recurrente tiene atribuciones para formular peticiones que limiten la competencia de la Corte pero ¿qué se pide en este recurso?

Desde luego, se solicitará que el recurso se acoja por una o más causales determinadas, lo que representa una enorme limitación: es que la Corte no puede dar lugar a la impugnación por un motivo diferente del consignado en el recurso, a menos que resolviere acoger el interpuesto en favor del imputado por una causal distinta de la invocada.

⁶ Cfr. Principios del Proceso Penal". EJE. Bs Aires. 1971. Pág. 53

En otras palabras, las limitaciones que el recurrente puede imponer a la Corte se refieren a la causal de nulidad pero, admitida la pretensión invalidante, los pasos siguientes vienen dados por la ley.

Basta atender al art. 386 para comprobar que la ley determina que acogido el recurso, la Corte:

- a) anulará la sentencia y el juicio oral;
- b) determinará el estado en que hubiese de quedar el procedimiento y
- c) ordenará la revisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda.

Postulo, en primer término, que el comportamiento de la Corte, después de adoptada la decisión anuladora, viene regulado por la ley, con prescindencia del querer del recurrente; en términos que aparece incongruente con este régimen recursivo, desestimar el recurso por un error cometido en este capítulo aunque, como ocurre en la especie, se pida sentencia de reemplazo improcedente.

Esto significa que lo que realmente vincula a recurrente y tribunal, es la petición de nulidad y el fundamento invocado y no la suerte posterior de la causa, acogida que fuere la pretensión invalidante.

No actúa sin atribuciones o competencia suficiente el Tribunal que, anulada la sentencia, ordena la realización de nuevo juicio y remite los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, pudiendo agregarse que no ha sido feliz la afirmación de la Corte de Temuco, en orden a que el recurso de nulidad es un recurso de "derecho estricto", recogiendo así, una de las más enigmáticas afirmaciones de la Corte Suprema sobre casación y que, usualmente, se emplea para sostener que no se pueden formular – en casación – peticiones subsidiarias o incompatibles.⁽⁷⁾

En el recurso de nulidad, en cambio, expresamente, se autorizan las causales subsidiarias, desvaneciéndose así, uno de los pilares de la pretendida condición de recurso de derecho estricto.

El tema admite todavía una lectura adicional.

Pedir que se anule una sentencia y se dicte otra, de reemplazo, ¿es más o menos, que pedir nulidad y sustanciación de un nuevo juicio?

Si fuere "pedir más", no habría reparo alguno en acoger la nulidad, negar lugar a la sentencia de reemplazo y resolver, en cambio, que se sustancia un nuevo juicio.

Desde la perspectiva del Ministerio Público, no puede haber dudas que constituye un "pedir más", la solicitud de dictarse sentencia condenatoria agravada, toda vez que la realización de un nuevo juicio podría importar ya no sólo que la sentencia no se agravara sino, incluso, que el acusado fuere absuelto o viere su condena rebajada.

Estas reflexiones conducen a estimar que si el fiscal pidió nulidad y sentencia de reemplazo, la Corte que dando lugar a la primera, ordenar nuevo juicio, no estaría extendiendo el fallo más allá de lo solicitado, como le prohíbe el art 360 del Código.

En resumen, la Corte pudo en mi opinión, conforme a derecho, acoger la nulidad y ordenar la realización del nuevo juicio y ha incurrido en un error de Derecho, al desestimar el recurso en la forma en que lo ha hecho.

Es cuanto puedo informar a Ud., por ahora, en relación a lo consultado.

⁷ No puede referirse la frase, a la circunstancia de exigirse peticiones concretas, porque también las exige la apelación: por otra parte, sólo la casación en la forma tiene causales predeterminadas, desde que la causal de la casación en el fondo civil es de tamaño amplitud, que pueden ser variadísimos los errores que lo justifiquen: Por último, tampoco puede estar describiendo la fórmula, la circunstancia de no poder efectuarse variaciones en la motivación del recurso, porque esta misma limitación alcanza a la apelación, que en el escrito de interposición llevará las peticiones y los inalterables fundamentos de hecho y derecho. Cito la apelación como referente, porque ella, pacíficamente, NO tiene características de recurso de derecho estricto.

Se inserta a continuación la sentencia de la corte de apelaciones de Temuco, recaída sobre el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en la que se solicita la anulación de la sentencia dictada por el Juez de Garantía de Pitrufquén y su remplazó por una en que el imputado que condenado, además de la multa y suspensión de la licencia de conducir, a una pena de presidio menor en su grado mínimo más accesorias legales.

- **Texto completo:**

Temuco veintiocho de junio de dos mil uno.

VISTOS:

Consta de los antecedentes remitidos por el Juzgado por el Juzgado de Garantía de Pitrufquén que ha comparecido a fojas 39 don Rafael Mera Muñoz, Fiscal Jefe del Ministerio Público en esa ciudad, deduciendo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en causa Ruc N° 0100009676-4 y Rit N° 356-2001, de fecha 22 de mayo último, por el delito de manejar en estado de ebriedad, y en la que, aplicándose el artículo 395 del Código Procesal Penal, se condenó al imputado al pago de una multa de dos sueldos vitales mensuales y a la pena accesoria de suspensión de licencia o permiso por el término de seis meses.

Estima recurrente que dicha sentencia debe ser anulada, en virtud de la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y que debe dictarse una de reemplazo en que se resuelva que el imputado queda condenado, además de la multa y suspensión de licencias para conducir, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y su accesoria correspondiente, por estimarse que el fallo impugnado incurrió en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en su decisión, al aplicar solo la pena de multa y suspensión de licencia, conforme a la facultad del artículo 395 del Código Procesal Penal por haberse admitido responsabilidad por el imputado en la audiencia del procedimiento simplificado; disposición inaplicable en concepto del recurrente por cuanto dicha facultad tiene lugar solo en los casos en que la pena que el derecho penal sustantivo asigna al delito sea alternativa de multa o privación de libertad y no, como en el caso del delito materia del presente proceso, cuando éste tiene copulativamente asignada por ley penas de presidio y multa;

Consta del registro de la audiencia de veintiséis de junio en curso, rolando fojas 54, que se procedió a la vista de la causa con la presencia del recurrente y del Defensor Penal.

CONSIDERANDO:

1.- Que el recurso de nulidad interpuesto en esta causa por el Ministerio Público pretende la anulación de la sentencia dictada por el Juez de Garantía de Pitrufquén,

y ya expresada en lo expositivo, y que resuelva en su lugar que el imputado queda condenado, además de la multa y suspensión de la licencia para conducir, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y su accesoria correspondiente, por estimarse que dicha sentencia incurrió en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en su decisión, al imponer solo la pena de multa y de suspensión de la licencia, conforme a la facultad del artículo 395 del Código Procesal Penal por haberse admitido responsabilidad por el imputado en la audiencia del procedimiento simplificado; disposición inaplicable en concepto del recurrente por cuanto dicha facultad tiene lugar sólo en los casos en que la pena que el derecho penal sustantivo asigna al delito sea alternativa de multa o de privación de libertad y no, como en el caso del delito en materia del presente proceso, cuando éste tiene copulativamente asignadas por ley penas de presidio y multa;

2.- Que el recurso de nulidad, como todo medio de imputación extraordinario de decisiones jurisdiccionales, es principalmente y antes que todo un recurso de derecho escrito, esto es, que su procedencia está limitada en primer término, por la naturaleza de las resoluciones impugnables; en segundo lugar, por las causales expresamente establecidas por el legislador – no genéricas, como ocurre en cambio con las que son propias de los recursos ordinarios-; y, finalmente, por las formalidades mínimas que debe cumplir el escrito respectivo, entre las cuales –aparte de su fundamentación -, son de la mayor relevancia las peticiones concretas que se someten al fallo del tribunal, como quiera que éstas delimitan la competencia de éste, salvo en aquellas situaciones en que excepcionalmente puede proceder de oficio. Tales exigencias las consagran los siguientes preceptos del Código Procesal Penal: los artículos 372, 373 y 374, en cuanto el primero expresa que el recurso procede por las causales expresamente señaladas por la ley, y los dos últimos especifican tales causales; el artículo 379, que se refiere a los requisitos del escrito de interposición, y los artículos 360 y 383, relativos a la admisibilidad del recurso.

Debe tenerse presentes además que el recurso de nulidad, junto con las caracteres anteriormente anotados, se concibe en el Código precitado, primordialmente, como un medio de asegurar el respeto

de los derechos y garantías constitucionales de orden procesal, como se expresa la primera causal prevista en su artículo 373 letra a). Consecuentemente con ello, se prevé como un instrumento para cumplir con el imperativo de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados y vigentes, por nuestro país, del "derecho al recurso en contra de la sentencia condenatoria"; razón por la cual, si esta es absolutoria o impone una pena benigna, la impugnación que de ella haga por esta vía el interviniente –ya sea el Ministerio Público o ya sea el querellante- deberá ajustarse, con mayor estrictez, a las exigencias procesales antes expresadas;

3.- Que como ha quedado dicho, las peticiones contenidas en el recurso delimitan la experiencia del tribunal ad-quem, exigencia que aparece explícitamente consignada en el artículo 360 del Código Procesal Penal, en las disposiciones generales relativa a los recursos, norma que en su inciso primero expresa: "Decisiones sobre los recursos: el tribunal que conociere de un recurso sólo podrá pronunciarse sobre las solicitudes formuladas por los recurrentes, quedándole vedado extender el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas por ellos más allá de los límites de los solicitado, salvo en los casos previstos en este artículo y en el artículo 379 inciso segundo".

Asimismo, las peticiones del recurrente deben guardar la correspondiente congruencia con la causal del recurso de nulidad que se invoca, en tanto la competencia del tribunal ad-quem tiene como límite mayor aquél que le determina la ley -por ser un medio extraordinario de impugnación, como se ha indicado -, y como límite inferior el petitório del recurrente, que no puede exceder del primero.

Por consiguiente, para resolver sobre la validez o nulidad del fallo imputado, debe dilucidarse si las peticiones formuladas por el recurrente quedan, en la forma planteada por éste, comprendidas en el ámbito de competencia del tribunal conforme a la causal invocada:

4.- Que en el caso que nos ocupa, en los fundamentos del recurso se esgrime un motivo de nulidad expresamente previsto por el artículo 373 letra b) del Código Procesal penal (errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia) y que queda comprendido en el ámbito de competencia de esta Corte de Apelaciones conforme al inciso segundo del artículo 376 del mismo estatuto legal. Sin embargo, es menester hacer notar que también para los fines de determinar la competencia de esta Corte, no basta con la invocación de la causal y de los hechos en que se funda, sino que es también necesario que ello sea congruente con la petición que de lo anterior deriva,

esto es, que se invalide la sentencia, dictándose otra de reemplazo por el tribunal superior, o bien que se anule el juicio y la sentencia, produciéndose el reenvío.

De este modo, y correspondientemente con la razón de la invalidación hecha valer, se formulan por el recurrente las siguientes peticiones concretas: a) la declaración de nulidad de la sentencia impugnada, y b) que se resuelva en su lugar que se impone al imputado la pena privativa de libertad que se expresa, además de aquellas que ya fueron impuestas por el fallo recurrido;

5.- Que así delimitada la esfera de competencia del tribunal ad-quem, el recurso no puede ser aceptado ni puede invalidarse el fallo de a-quo.

En efecto, el haberse invocado la causal antes expresada (errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo) y pedirse sólo la nulidad de la sentencia y la dictación por este tribunal superior de una de reemplazo que haga la correcta aplicación del derecho a los hechos, se pretende que el ad-quem exceda las atribuciones que por ley le corresponden. La afirmación anterior se desprende con claridad del tenor del artículo 385 del Código Procesal penal, que se refiere a los casos de nulidad sólo de la sentencia y de no aplicación de reenvío, al disponer: "Nulidad de la Sentencia: La Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, si la causal no se refiere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados sino se debiere a que el fallo hubiere calificado el delito un hecho que la ley no considerare tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una suspensión a la que legalmente correspondiere".

Por consiguiente, al no hacerse consistir el error del derecho de la sentencia atacada en ninguna de las hipótesis prevista en la disposición antes descrita – toda vez que tal error habría consistido, según el recurso en no aplicar una pena concurrente con las que fueron objeto de la condena, y, en definitiva, que se impusiera una condena más gravosa al imputado -, las peticiones del Ministerio Público ponen in la imposibilidad al tribunal, a riesgo de exceder claramente sus facultades, de anular por ese motivo el fallo recurrido;

6.- Que por otro lado, es útil dejar consignado que aun cuando esta Corte concluyera que, no obstante las insuficiencias del recurso que imposibilitan acogerlo, efectivamente el juez a-quo incurrió en su sentencia en una errónea aplicación del derecho a los hechos del proceso y que ello tuvo trascendencia en su decisión, se encuentra igualmente impedida para proceder de oficio a la invalidación de aquella, por cuanto la facultad que al

efecto le entrega el inciso segundo del artículo 379 del Código Procesal penal exige dos condiciones que no se reúnen en el presente caso: que el recurso lo interponga el imputado, y que el motivo de nulidad sea de aquellos que indica el artículo 374 del mismo Código;

7.- Que por las razones precedentemente expuestas, procede el rechazo del recurso de nulidad, como se dirá en la conclusión.

Por estas consideraciones, y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 352, 358 y 384 del código Procesal Penal, se declara que NO A LUGAR al recurso de nulidad deducido a fojas 39 y siguientes por don Rafael Mera Muñoz, Fiscal jefe del Ministerio Público en Pitrufquén, en contra de la sentencia definitiva dictada en

causa RUC N° 0100009676-4 y RIT N° 356-2001, de fecha veintidós de mayo último, por el Juez de Garantía de Pitrufquén don Juan Petit-Laurent Sáez.

Regístrese y dése a conocer a los intervinientes en la audiencia fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario; hecho, devuélvase los antecedentes. Redacción del Ministro señor Leopoldo Llanos Sagristá

ROL N° 123-2001-R-P-P.

COMENTARIO A LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO

HÉCTOR HERNÁNDEZ BASUALTO

Abogado Asesor del Fiscal Nacional y Doctor en Derecho

1. Mediante la resolución transcrita el juzgado de garantía de Temuco ha “accedido”, con acuerdo del imputado y de su defensor, a la suspensión condicional del procedimiento solicitada por el Ministerio Público, imponiéndole al imputado, por un período de dos años, las siguientes condiciones: realizar el servicio militar hasta su término para luego “optar por la carrera militar o postular a un programa de trabajo municipal”, acudir periódicamente a firmar al Ministerio Público y, por último fijar domicilio.

2. Lo primero que llama la atención es la forma como el tribunal entiende su *rol* en la suspensión condicional del procedimiento. Legalmente hablando ésta se produce en virtud de un decreto del juez de garantía, quien es libre, naturalmente dentro del marco legal, para fijar la o las condiciones que estime pertinentes y por el tiempo que crea oportuno (art. 237⁸), sin que le sean vinculantes las preferencias de las partes. En la especie, sin embargo, el tribunal simplemente se ha limitado a *aprobar* un acuerdo previo entre el Ministerio Público y el imputado, respetando íntegramente los términos del mismo. En otras palabras, ha cumplido un rol que parece más cerca del que le cabe en el contexto de un acuerdo reparatorio, ámbito en el cual, en efecto, sólo le cabe aprobar o rechazar el acuerdo. Nada en la resolución sugiere que el tribunal haya renunciado a sus facultades legales, pero sí indica nitidamente una determinada concepción de la suspensión condicional.

3. Esta concepción merece aprobación. El tribunal comprende acertadamente que más allá de la distribución legal de competencias en la materia, la suspensión condicional descansa exclusivamente en una *negociación* entre Ministerio Público y defensa. El acuerdo producto de esa negociación expresa los términos en que la suspensión resulta aceptable para ambas partes, con lo cual, consecuentemente, define al mismo tiempo la viabilidad práctica de la misma: así como el imputado que está dispuesto a aprender a leer no tiene por qué estarlo a pagar una cuantiosa suma de dinero o a cambiarse de casa o de ciudad, o a cumplir todas estas condiciones juntas, el fiscal del Ministerio Público que en un caso concreto considera adecuado el pago de una indemnización y el sometimiento a un estricto tratamiento psiquiátrico, puede considerar en cambio intolerable la simple condición de firmar periódicamente en la fiscalía durante un año. Este aspecto no fue suficientemente ponderado por la ley, abriendo la posibilidad al menos teórica de una suspensión condicional que resulte inaceptable para las partes, sin que la posibilidad expresa de recurrir de apelación (art. 237 inciso sexto) aparezca como suficiente correctivo. La hipótesis es particularmente grave para el Ministerio Público, órgano que una vez ejecutoriado el decreto de suspensión condicional queda privado de sus facultades de persecución penal y debe resignarse a esperar que fortuitamente se verifiquen los requisitos de la revocación de la misma; pero también es una situación insatisfactoria para el imputado, quien si bien puede negarse a cumplir las condiciones impuestas provocando la revocación de la suspensión condicional, sigue con ello sujeto a una persecución penal que quiso conjurar al aceptar someterse a determinadas condiciones. Por último, desde el punto de vista del sistema de justicia criminal, se constata un serio riesgo para las posibilidades de desarrollo del instituto de la suspensión condicional del procedimiento. Afortunadamente, sin embargo, el proceder del juzgado de garantía de Temuco ha evitado todo esto y constituye, al menos en este aspecto, un buen ejemplo de lo que debería ser la práctica judicial en la materia.

4. No se trata con esto de poner en duda las prerrogativas judiciales al respecto, sino sólo de llamar la atención sobre los presupuestos para un ejercicio viable y a la vez prudente de las mismas, lo que rige incluso para el caso en que el tribunal no esté conforme con el acuerdo a que han arribado las partes. En efecto, en tal caso el tribunal debe *advertir previamente* a las partes sobre las condiciones y el período de cumplimiento que piensa imponer, dándoles así la oportunidad de no perseverar en su solicitud de suspensión condicional. Éste es el único proceder que parece prudente y responsable. El eventual forzamiento de suspensiones condicionales contra la voluntad de los intervinientes no sólo acarrearía los inconvenientes arriba señalados, sino que además implicaría, por la vía del uso abusivo de facultades, una perversión del rol asignado por la ley a los jueces de garantía.

⁸ Artículos sin otra indicación son los del Código Procesal Penal.

5. En el mismo contexto, debe advertirse contra la tentación de utilizar este pequeño desajuste del diseño legislativo como herramienta para *oponerse sin causa legal* a la suspensión condicional. Los requisitos legales de la suspensión condicional – más allá, naturalmente, del acuerdo entre las partes - son muy claros y se recogen en el inciso segundo del art. 237: pena probable en caso de condena no superior a tres años y ausencia de condenas previas por crimen o simple delito. Concurriendo tales requisitos al tribunal no le cabe sino proceder a la suspensión condicional. Los términos de la misma están entregados al juez, pero éste no puede sin abuso de sus atribuciones manipular tales términos para ejercer *de facto*, por la vía de imponer una combinación intolerable de condiciones, un veto no contemplado en la ley. Del uso prudente y equilibrado de las facultades judiciales en la materia depende, en definitiva, el futuro de la suspensión condicional como salida alternativa.

6. Otro aspecto de la resolución que resulta de interés para el análisis lo representa la primera de las condiciones impuestas por el tribunal, esto es, la de realizar el *servicio militar* y luego *optar por la carrera militar o postular a un programa de trabajo municipal*. El precepto invocado para imponer tal condición es la letra d) del art. 238, que reza: “tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación”. La resolución no entrega mayores detalles, pero puede deducirse que entiende el servicio militar como un programa educacional o de capacitación, lo que parece correcto e ilustra sobre las posibilidades de desarrollo jurisprudencial de la condición. Por su parte, superada la impresión inicial producida por una redacción poco feliz, tampoco parece en sí problemático el segundo extremo de la condición, consistente en “optar por la carrera militar o postular a un programa de trabajo municipal”, porque en rigor sólo implica abrazar un trabajo o empleo. La referencia a la “carrera” militar no altera el carácter temporal de la condición, de modo que, al cabo del período de cumplimiento, el imputado queda liberado de toda obligación.

7. Dudoso resulta, más bien, que el programa o trabajo *concretos* – en este caso, servicio militar y opción por la carrera militar o por un trabajo municipal - deban ser materia del decreto de suspensión condicional. Es indudable que la perspectiva de formas concretas de cumplimiento juega un papel importante en la negociación previa a la suspensión, como supuesto de la viabilidad de ésta; sin embargo, otra cosa es que tales formas concretas previstas deban formar parte de la condición. Esto no puede discutirse respecto de las condiciones previstas en las letras a) o b) del art. 238 (residir o no residir en un lugar *determinado*; abstenerse de frecuentar *determinados* lugares o personas), y probablemente tampoco respecto de la de la letra c) del mismo artículo (someterse a un tratamiento médico, psicológico, etc), la que por su naturaleza no puede quedar abierta y requiere al menos una orientación general. Pero no ocurre lo mismo, o al menos no necesariamente con la condición en análisis, la que bien podría formularse en abstracto. El punto no es meramente académico, pues puede tener gran importancia para los efectos de la revocación de la suspensión condicional. No obstante la posibilidad amplia de ulteriores modificaciones de las condiciones impuestas (art. 238 inciso final), la determinación concreta del trabajo o programa puede rigidizar indebidamente las posibilidades de cumplimiento, abriendo la posibilidad de revocación no obstante que el imputado cumpla con mantener un trabajo estable, aun mejor que aquél que se le impuso en su momento. Estas consideraciones no permiten, con todo, sostener responsablemente que la determinación concreta de las condiciones por cumplir vulnera la ley; pero sí autorizan, una vez más, para llamar la atención sobre la prudencia que debe guiar la actuación judicial sobre el particular.

8. Por último, un comentario sobre los hechos imputados y la calificación jurídica de los mismos que sirvieron de fundamento a la solicitud de suspensión condicional. Sabido es que la formalización de la investigación y los términos en que se efectúa son competencia exclusiva de los fiscales del Ministerio Público. Otra cosa es, sin embargo, la verificación de los requisitos legales de la suspensión condicional, materia que es de competencia exclusiva de los jueces de garantía. Pues bien, los hechos imputados han sido calificados como constitutivos de hurto y de violación de morada, sin que se mencione ninguna circunstancia que permita configurar el delito contra la propiedad. En efecto, no existe ninguna referencia a una eventual apropiación como tampoco a un eventual propósito de apropiación, de modo que la calificación como hurto, siquiera frustrado, parece carente de fundamento. En la especie esto es completamente irrelevante, pues, justificada o no, la calificación adicional de los hechos como hurto de todos modos permite la suspensión condicional. Los problemas más bien se presentan a la inversa. Todo sugiere que el fiscal, aunque no lo diga, ha entendido que el imputado obró con propósito de apropiación, lo que explicaría la calificación como hurto. El problema se presenta porque, así vistas las cosas, en la especie se configuraría en principio un robo con fuerza en las cosas – al menos no se aporta ningún antecedente que permita desvincular el escalamiento del propósito de apropiación -, lo que afecta la procedencia de la suspensión condicional. Se está en un terreno delicado. Si bien se trata de un tema muy discutible, el suscrito mantiene que los fiscales pueden, en virtud del principio acusatorio, decidir omitir determinados hechos o circunstancias en sus

imputaciones con fines estratégicos. Pero deben hacerlo pulcramente, recordando que su competencia se agota en la presentación de los hechos y que la calificación jurídica es, en último término, prerrogativa exclusiva de los jueces. En la especie lo adecuado hubiese sido imputar sólo el ingreso no autorizado al inmueble. El camino intermedio resultó poco convincente y abrió la puerta para el eventual fracaso de la suspensión condicional vía control judicial de los requisitos legales de la misma, control y fracaso que en este caso hubiesen sido inobjetables y probablemente hasta obligados.

- **Texto completo:**

Temuco, quince de marzo de dos mil uno.

Siendo las 16:15 horas se dio inicio a la presente audiencia, presidida por la Magistrado Titular, doña Isabel Uribe Molina, con la asistencia del Fiscal, don Rodrigo Mena Vogel, del imputado, Danilo Alejandro Gacitúa Gacitúa, y de su Defensor, don Gonzalo Cruz Gutiérrez.

La Magistrado apercibió a los intervinientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del C.P.P.

FORMALIZACION.

En este acto el Ministerio Público comunica a don Danilo Alejandro Gacitúa Gacitúa que la Fiscalía local realiza una investigación en su contra en virtud de los siguientes hechos: el día 12 del presente, aproximadamente, a las 23:00 horas, el imputado ingresó al domicilio de calle Volcán Millador N° 367 de Población Conavicoop de Labranza, por la puerta de la cocina, aprovechando que un vidrio lateral se encontraba roto, vecinos se percatan que el imputado se encontraba en el interior del domicilio, dando aviso a personal policial, quienes sorprenden al imputado en el interior del patio del inmueble. En declaración ante el Ministerio Público el imputado reconoce su participación en los hechos, los cuales constituyen el delito de Hurto contemplado en el artículo 443 N° 3 del Código Penal y el delito de Violación de Domicilio, contemplado en el artículo 144 del citado cuerpo legal.

El Defensor señala que el imputado no va a hacer uso de su derecho a declarar.

El Fiscal señala que el imputado no registra antecedentes penales anteriores, y que se ha acordado la Suspensión Condicional del procedimiento, solicita al Tribunal se apliquen contra el imputado las siguientes condiciones dispuestas en el artículo 238 del C.P.P., letra d), esto es que efectúe el Servicio Militar lo cual deberá acreditarse ante el Ministerio Público y la obligación de mantenerse hasta su total término, ocurrido ello deberá optar por la carrera militar u optar a un programa de trabajo municipal, también, solicita la condición contemplada en la letra f), esto es, que el imputado acuda periódicamente ante el Ministerio Público, la primera firma se calcula en un plazo de tres meses a la fecha y, posteriormente, cada dos meses, el último día hábil del mes; finalmente solicita la condición contemplada en la letra g) del mismo artículo, esto es, que el imputado fije domicilio.

El imputado señala que le corresponde efectuar su Servicio Militar en esta ciudad.

El Defensor señala que, efectivamente, se ha acordado la suspensión condicional del procedimiento, el cual solicita se apruebe.

Se produce un receso de 10 minutos para redactar la sentencia. Se reanuda la audiencia.

El Fiscal señala que el plazo acordado es de dos años.

El imputado señala que está consciente y arrepentido de su acción, registra domicilio en Pasaje Volcán Lanin N° 0313 de Labranza.

El Tribunal resuelve:

1° Que el señor Fiscal, don Rodrigo Mena Vogel, ha solicitado fa suspensión condicional de este procedimiento seguido en contra de don Danilo Alejandro Gacitúa Gacitúa, R.U.N. 15.471.138-4, domiciliado en Volcán Lanin N° 0313 Labranza, fundamentado en que efectuó formalización de la investigación por los delitos de hurto, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 3 del CP cuya pena es de presidio menor en su grado mínimo y multa y también por el delito de violación de morada, previsto y sancionado en el artículo 144 del Código Penal, castigado con reclusión menor en su grado mínimo o multa, señalando que en el caso de imponérsele una sanción al imputado, ella no podría exceder de tres años de privación de libertad, agrega que éste no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, toda vez que no registra antecedentes en su extracto de filiación y antecedentes que exhibe. Solicitando se le impongan las siguientes condiciones de las contempladas en el artículo 238 del C.P.P., letra d), ejercer un trabajo o en este caso que el imputado va a realizar el servicio militar, deberá cumplirlo efectivamente acreditando esa circunstancia a la Fiscalía Local de Temuco. Una vez que termine el periodo del servicio militar, deberá seguir o la carrera militar o inscribirse en un programa de trabajo Municipal, debiendo acreditarlo en la fiscalía; la de la letra f) acudir al Ministerio Público a firmar periódicamente, y tercero, la letra g), fijar domicilio.

2° Que, al respecto la defensa del imputado ha sostenido que está de acuerdo con lo solicitado con el Sr. Fiscal, porque se reúnen los requisitos.

3° Que, en la especie la pena que pudiere imponerse al imputado, si se dictare sentencia condenatoria, no excedería de tres años de privación de libertad y se ha probado con el extracto de filiación y antecedentes que se exhibió, que éste no registra anotaciones prontuariales pretéritas;

4° Que habiéndose escuchado al imputado ha manifestado su conformidad a cumplir las condiciones propuestas por el Sr. Fiscal.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo prevenido en los artículos 237, 238 y 240 del CPP, se declara que se accede a la suspensión condicional del procedimiento solicitada por el Ministerio Público, por el término de DOS AÑOS, y, en consecuencia, el imputado, DANILO ALEJANDRO GACITUA GACITUA, deberá cumplir las siguientes condiciones:

I. letra d) ejercer un trabajo, u oficio, y en este caso en particular, que le corresponde realizar el servicio militar a contar desde el 3 de abril de 2001, deberá cumplirlo efectivamente ya hasta su total término, dicha circunstancia deberá acreditarla ante la Fiscalía Local de Temuco, con los certificados correspondientes. Una vez que termine el período del servicio militar, deberá optar por la carrera militar o postular a un programa de trabajo Municipal, debiendo acreditarlo en la fiscalía.

II.- la letra f) acudir al Ministerio Público a firmar periódicamente, la primera firma deberá hacerla en 3 meses a la fecha, toda vez que se encontrará haciendo el Servicio Militar, posteriormente, deberá presentarse a firmar ante la Fiscalía local de Temuco, cada dos meses, debiendo concurrir el último día hábil del mes.

III.- la letra G) fijar su domicilio, el que ha señalado en calle Volcán Lanin N° 0313 de labranza.

En caso de incumplimiento, sin justificación, grave o reiterada a las condiciones impuestas, o fuere objeto de una nueva formalización, por hechos distintos, a petición del fiscal, se revocará la suspensión condicional del

procedimiento y éste continuará de acuerdo a las reglas generales.

Una vez cumplido el plazo de la suspensión condicional del procedimiento, se citará a las partes a una audiencia para dictar el pertinente sobreseimiento.

Dése inmediata orden de libertad para Danilo Alejandro Gacitúa Gacitúa.

Regístrese.

Se pone término a la audiencia, siendo las 17:21 horas.

CERTIFICO: Que, siendo las 16:15 horas, se llevó a efecto la audiencia cuyo registro antecede, la cual fue presidida por la Sra. Juez Titular, doña Isabel Uribe Molina, con la asistencia del Fiscal, don Rodrigo Mena Vogel, del imputado, Danilo Gacitúa Gacitúa, y del Defensor, don Gonzalo Cruz Gutiérrez. Se dio cumplimiento a lo dispuesto por el inciso primero del artículo 30 del C.P.P. Cumplió las funciones de Encargado de Actas, don Eduardo A. Fonseca Acuña. Temuco, 15 de marzo de 2001.

Ana M. Aldana Saavedra Jefe Unidad de Administración de Causas

CERTIFICO: Que, en este acto, se dio orden de libertad en favor del imputado Danilo Gacitúa Gacitúa. Temuco, 15 de marzo de 2001.

Ana M. Aldana Saavedra Jefe Unidad de Administración de Causas.

COMENTARIOS A SENTENCIA DE CATORCE DE JUNIO DE DOS MIL UNO, EN PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO, EN CASO "FISCALÍA DE LONCOCHE CONTRA RAMÓN ELIBERTO CONTRERAS ESPARZA", R.U.C. NO. 01000203773-0, R.I. NO. 405.⁹

JUAN PABLO HERMOSILLA OSORIO

Profesor Derecho Penal, Universidad Diego Portales

La sentencia que se comenta es de gran interés a propósito de la interpretación que se debe dar al artículo 395 del Código de Procedimiento Penal, en el contexto de un juicio oral en procedimiento simplificado.

Es importante tener presente que el procedimiento simplificado es una alternativa que originalmente fue concebida sólo para las faltas, incorporándose posteriormente el inciso segundo del artículo 388 del Código de Procedimiento Penal, por el cual también se hace aplicable para los casos de simple delito, en los cuales el Ministerio Público requiere la imposición de una pena no superior a presidio o reclusión menor en su grado mínimo. Por esta razón, la redacción del artículo 395 inciso segundo puede, a primera vista, haber inducido a una interpretación errónea al Juez de Garantía a cargo de la audiencia.

En el marco de un procedimiento simplificado, por delito de conducción de vehículos motorizado en estado de embriaguez del Art. 121 de la ley 17.105, de alcoholes, el magistrado pregunta al imputado si admite su responsabilidad en los hechos, de acuerdo al art. 395 inciso primero, pero agrega el Juez que: "si admite responsabilidad en los hechos el Tribunal sólo podrá condenarlo a la pena de multa, no a la pena privativa de libertad ni a la pena de suspensión de la licencia de conducir por el periodo que señala la ley", lo que en mi opinión constituye un doble error, por cuanto el inciso segundo del Art. 395 permite la imposición de una pena privativa de libertad en casos calificados, por una parte, y, por la otra, induce a error al imputado que asume lo que el tribunal le indica, y en esas condiciones reconoce su responsabilidad.

Esta situación deriva en que el tribunal condena al imputado solamente a una pena de multa, descartando la pena copulativa de presidio menor en su grado mínimo, expresamente señalada en el tipo legal que se está aplicando. No cabe duda que, haciendo la interpretación sistemática de los Arts. 368 y 395 del Código de Procedimiento Penal y 121 de la Ley de Alcoholes, se puede sostener que concurren "antecedentes calificados" que permitían imponer la pena solicitada por la fiscalía (presidio menor en su grado mínimo y la accesoria suspensión de la licencia de conducir).

El resultado, del punto de vista sustantivo, no es conveniente: el Juez ha alterado el marco de las penas establecidas en el tipo, de forma que ha terminado aplicando una pena distinta de las permitidas, lo que afecta desde luego el principio de legalidad y crea incerteza. Del punto de vista procesal, el Juez al no respetar el sentido de las normas citadas, ha inducido a error al imputado al informarle mal las consecuencias de su actuar, diciendo el procedimiento.

En síntesis se trata de una actuación lamentable de parte del tribunal que ha resultado en un fallo errado, que vulnera principios básicos del nuevo procedimiento penal. El Juez debió de acuerdo a la parte final del I inciso segundo haber advertido al imputado de la posibilidad que se aplicara una pena presidio menor en su grado mínimo, de acuerdo al Art. 121 de la Ley sobre Alcoholes.

⁹ El comentario del Profesor Juan Pablo Hermosilla se realizó sobre la sentencia del Juzgado de Garantía de Loconcoche. Con posterioridad se resolvió por la Corte de Apelaciones de Temuco el recurso de nulidad presentado por el Ministerio Público y cuyo texto completo se agrega a continuación de la sentencia de Loncoche.

- **Texto completo:**

Loncoche, catorce de Junio de dos mil uno

Vistos, oídos los intervinientes y teniendo presente:

PRIMERO : Que en la causa Rol Unico N° 0100020373-0, Rol Interno N° 405, "FISCALIA LOCAL DE LONCOCHE con RAMÓN ELIBERTO CONTRERAS ESPARZA., seguida ante el Juzgado de Garantía de Loncoche, con fecha quince de mayo de dos mil uno, el Fiscal Adjunto Jefe don Patricio Cooper Monti presentó un requerimiento en procedimiento simplificado en contra del Imputado RAMON ELIBERTO CONTRERAS ESPARZA. 34 años de edad, casado, chofer, Cédula Nacional de Identidad N° 10.651.839-1, domiciliado en calle República N° 921 de Loncoche, en el cual se señala como hecho que se atribuye al Imputado que fue sorprendido el día 22 de abril del año 2001, a las 17:55 horas, en la ruta 5 Sur KM. 763 La Paz, conduciendo el camión marca FIAT, modelo 750 Turbo, color negro, P.P.U. HU-350S con semirremolque P.P.U. X-189, en estado de ebriedad, y consta en él además que los hechos descritos son constitutivos de simple delito de manejo en estado de ebriedad, previsto y sancionado en el artículo 121 inciso 1° de la Ley N° 17.105 sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres.

SEGUNDO: Que previa lectura sucinta del requerimiento fiscal, el Tribunal preguntó al Imputado que manifestase si admitía su responsabilidad en los hechos que la Fiscalía le atribuye, o bien, si solicitaba que la causa pasara a juicio simplificado, advirtiéndole al imputado que si admitía responsabilidad en los hechos el Tribunal sólo podría condenarlo a la pena de multa, no a la pena privativa de libertad ni a la pena de suspensión de la licencia de conducir por el periodo que señala la ley y, además, le informó que tenía derecho a guardar silencio, a no autoincriminarse, ni declararse culpable, y que tenía derecho a que la causa pasara a juicio simplificado donde el Ministerio Público tendría que probar los hechos que le imputa. El imputado con sus propias palabras manifestó en la audiencia haber cometido el delito de manejo en estado de ebriedad.

TERCERO: Que a pesar que la Fiscalía alega que el Tribunal debe imponer al imputado la pena de presidio menor en su grado mínimo y la pena accesoria de suspensión de la licencia de conducir vehículos motorizados por un plazo de seis meses, por cuanto en la especie el Tribunal debe aplicar, en virtud del Principio de Especialidad (lex specialis), la Ley de Alcoholes y no el Artículo 395 del Código Procesal Penal, el Tribunal sostiene que esta norma dice que "si el imputado admitiere responsabilidad en el hecho y no fueren necesarias otras diligencias (...) el Juez aplicará

únicamente pena de multa", por lo tanto, habiendo claramente contradicción entre la norma invocada por la Fiscalía -Artículo 121 Ley N° 17.105 y la norma invocada por el Magistrado -Artículo 395 del Código Procesal Penal- hay que aplicar el principio de que hay que favorecer al imputado. Si la Ley fue benigna o demasiado indulgente con el imputado con respecto al juicio simplificado no es culpa de la Fiscalía, de la Defensoría, del Tribunal ni del imputado;

CUARTO : Que el Tribunal estima que en el caso concreto no podría condenar al imputado RAMÓN ELIBERTO CONTRERAS ESPARZA a una pena de presidio, porque la renuncia al derecho del imputado a no declararse culpable tiene que ser hecha de manera voluntaria e inteligente, con pleno conocimiento de lo que está haciendo, en especial de las consecuencias desfavorables de su decisión, y si la Fiscalía no advirtió oportunamente al imputado que no obstante admita su responsabilidad en el hecho, de todos modos iba a solicitar al Tribunal que imponga la pena privativa de libertad invocando la concurrencia de antecedentes calificados que la justifican, si el Tribunal condenase además al imputado a esa pena de presidio, vulneraría su derecho a no declararse culpable. Por esta razón, habiendo el imputado RAMÓN ELIBERTO CONTRERAS ESPARZA admitido su responsabilidad en el hecho, es tarde para que la Fiscalía invoque con posterioridad que el Tribunal debe aplicarle la pena privativa de libertad, aunque concurren antecedentes calificados que la justifiquen;

Y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 121 y 172 de la Ley N° 17.105; en el artículo 4° de la Ley N° 17.392, en los artículos 1°, 3°, 14 N°1, 15 N° 1, 18, 21, 25, 45, 47 y 50, del Código Penal, en el artículo 600 inciso 1° del Código Orgánico de Tribunales, y en los artículos 1°, 2°, 394 y 395, del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

I.- Que SE ACOGE el requerimiento de la Fiscalía Local de Loncoche y en consecuencia, SE CONDENA al imputado RAMON ELIBERTO CONTRERAS ESPARZA, ya Individualizado, como AUTOR del simple delito de conducir un vehículo motorizado en estado de embriaguez, cometido el día 22 de abril de 2001, en la comuna de Loncoche, a sufrir la pena de MULTA DE MEDIO SUELDO VITAL, MÁS EL RECARGO DE UN DIEZ POR CIENTO a beneficio del Instituto de Neurocirugía e Investigaciones Cerebrales del Servicio Nacional de Salud, la que deberá ser pagada en pesos en el valor vigente al momento en que ocurrió el hecho delictivo.

II.- Que no se condena en costas al imputado por gozar de privilegio de pobreza en esta causa, en razón de ser patrocinado por la Defensoría Penal Pública.

III.- Que si el sentenciado no tuviere bienes para pagar la multa, sufrirá por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada centésimo de sueldo vital, sin que ella pueda nunca exceder de seis meses.

IV.- Que SE TIENE PRESENTE que el Tribunal no impuso al imputado la pena privativa de libertad ni la suspensión de la

licencia de conducir por el término que establece la ley, atendido que en el procedimiento simplificado el Juez debe aplicar únicamente la pena de multa cuando el imputado admite su responsabilidad en el hecho que le atribuye la Fiscalía.

Las partes quedan notificadas en este acto de lo adecuado en esta audiencia y de la sentencia dictada.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9° del Código Orgánico de Tribunales en cuanto a la publicidad de la audiencia.

Dése copia del presente registro a los intervinientes que lo soliciten.

Se pone término a la actuación, siendo las 11:35 horas, firmando el Magistrado.

Regístrese y archívese, si no fuere impugnada dentro del plazo legal.

R.U.C. N° 0100020373-0.

R.I. N° 405.

Dictada por don CARLOS DANIEL GUTIERREZ MOYA, Juez de Garantía de Loncoche.

Autoriza doña PATRICIA MOLLER JIMENEZ, Administradora Subrogante del Juzgado de Garantía de Loncoche.

Temuco, diecisiete de julio de dos mil uno.

VISTOS:

En Antecedentes RUC N° 0100020373-0 y RIT N° 405, del Juzgado de Garantía de Loncoche, seguida por la Fiscalía del Ministerio Público de esa ciudad, en contra del imputado Ramón Eliberto Contreras Esparza, se dictó por aquel Juez la sentencia de fecha 14 de junio de 2001, mediante la cual se condena a ese imputado a la pena de multa de medio sueldo vital más un recargo de un 10%, en su calidad de autor del simple delito de conducir un vehículo motorizado en estado de ebriedad, cometido el 22 de abril del año en curso, en la comuna de Loncoche.

En contra de esta sentencia dictada en un juicio oral en procedimiento simplificado, el señor Fiscal Adjunto de Loncoche dedujo un recurso de nulidad estimando que dicho fallo debe ser anulado junto con el juicio oral por afectarle la causal de nulidad consagrada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por haberse incurrido en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en su decisión al aplicar sólo una pena de multa y no la que contempla para los hechos denunciados el artículo 121 de la Ley N° 17.105.

El recurrente da por infringidos los artículos 395 del Código Procesal Penal, 121 de la Ley de Alcoholes y 22, 30 y 50 del Código Penal.

Termina solicitando se declare nula la sentencia definitiva dictada en estos autos; se declare nulo el juicio oral en procedimiento simplificado; se determine el estado en que debe quedar la causa; y se ordene la remisión de los autos a un tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral fijando día y hora para tal efecto.

De aquellos mismos antecedentes consta que a la audiencia en la cual se dictó el fallo impugnado comparecieron el señor Fiscal Adjunto recurrente, el imputado Contreras Esparza y su Defensor Penal Público, don Charles De la Harpe Palma.

CONSIDERANDO:

1°.- Que la pretensión del recurrente, al interponer el recurso de nulidad, de acuerdo con las peticiones concretas expuestas en su libelo, son que se declare nula la sentencia definitiva dictada en estos autos el 14 de junio pasado; se declare la nulidad del juicio oral en procedimiento simplificado; se determine el estado en que debe quedar la causa; y se envíen los antecedentes a un tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral.

Todo lo anterior por estimar que en el fallo, cuya nulidad solicita se incurrió por el Juez a quo una errónea interpretación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia al imponer únicamente una pena de multa de acuerdo con el artículo 395 del Código Procesal Penal al haber reconocido el imputado responsabilidad en los hechos dentro de la audiencia de procedimiento simplificado, señalando el recurrente que dicha disposición legal no obliga al Juez imponer sólo la pena de multa: en particular cuando el requerimiento versaba sobre un simple delito.

2°.- Que en el recurso se denuncian como infringidas las siguientes disposiciones legales: a) Art. 395 del Código Procesal Penal, al no darle el Juez la interpretación que en derecho corresponde; b) Art. 121 de la Ley N° 17.105,

sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres, que tipifica la conducta que se le reprocha al imputado de autos y la penaliza; c) Art. 50 del Código Penal, al no imponer, la sentencia recurrida, la pena que ordena la ley al simple delito denunciado; y d) los Arts. 22 y 30 también del Código Punitivo, al no aplicar el fallo las penas accesorias que conlleva el simple delito.

3°.- Que el señor Fiscal Adjunto de Loncoche presentó requerimiento de acuerdo con el procedimiento simplificado, establecido en el artículo 388 del Código del Ramo, procedimiento que tiene, a juicio de los sentenciadores, dos modalidades: el simplificado propiamente tal y el denominado procedimiento monitorio del artículo 392 de aquel texto legal.

El artículo 388 referido señala el ámbito de aplicación del procedimiento simplificado propiamente tal e indica que el conocimiento y fallo de las faltas se sujetarán a él, para luego, en el inciso segundo, disponer que también se aplicará respecto de los hechos constitutivos de simple delito para los cuales el Ministerio Público requiere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo.

Es útil dejar constancia que el procedimiento monitorio puede ser utilizado por el Fiscal del Ministerio Público en todas aquellas hipótesis en que requiriere la imposición de una pena de multa y el infractor consienta en ello pagando.

En el caso de autos el fiscal, dentro del procedimiento simplificado no solicitó, una pena de multa, sino aquella contemplada en el artículo 121 de la Ley de Alcoholes.

4°.- Que el artículo 395 del Código Procesal Penal dispone: "Resolución inmediata. Una vez efectuado lo prescrito en el artículo anterior, el tribunal preguntará al imputado si admitiere responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento o si, por el contrario, solicitare la realización del juicio.

"Si el imputado admitiere su responsabilidad en el hecho y no fueren necesarias otras diligencias, el tribunal dictará sentencia inmediatamente. En estos casos el Juez aplicará únicamente pena de multa, a menos que concurrieren antecedentes calificados que justificaren la imposición de una pena de prisión, los cuales se hará, constar en la sentencia. Con todo, la imposición de la pena de prisión no procederá si, al dirigirle la pregunta a que se refiere el inciso primero, el juez no le hubiere advertido acerca de esa posibilidad."

Una atenta lectura de esta disposición procesal penal permite concluir que ella no autoriza al sentenciador imponer una pena de multa cuando el imputado ha reconocido responsabilidad en un hecho que la ley

tipifica de simple delito y lleve, como en el caso de autos, además de la pena privativa de libertad, una pecuniaria y una accesoria como la suspensión de la licencia, permiso o autorización para conducir vehículos motorizados.

Esta disposición legal autoriza imponer sólo la pena de multa cuando el imputado ha reconocido responsabilidad en los hechos y ellos estén sancionados precisamente con esa pena o cuando la sanción sea alternativa de una privación de libertad o de multa.

No cabe duda, entonces, que cuando la ley se refiere a la resolución inmediata y se imponga una pena de multa, es sólo en el juicio por faltas y no cuando se ha requerido por un simple delito.

5°.- Que el recurrente está en lo cierto cuando sostiene que tratándose de simples delitos el Juez debe preguntar al imputado si admite responsabilidad en los hechos, advirtiéndole que, de hacerlo, se le impondrá la pena que la ley le asigna a este simple delito o, de lo contrario, si no lo hace, o acepta ir a juicio, deberá afrontar una condena como asimismo una absolución si las pruebas aportadas por el Ministerio Público son o no suficientes para llegar a uno u otro convencimiento. Nunca el Juez podrá decirle al imputado, como sucedió en el caso de autos, que tratándose de un simple delito, al reconocer responsabilidad se le impondría únicamente una pena de multa y no más.

Mantener el criterio del Juez de primera instancia es alterar de modo absolutamente ilegítimo la primera regla para la aplicación de la pena que ordena atenderse a la que derechamente asigna la ley al respectivo delito, de acuerdo con el mandato expreso del artículo 50 del Código Penal.

6°.- Que el artículo 121 de la Ley de Alcoholes para el ilícito que en él se describe tiene pena de simple delito en razón de que contempla una pena privativa de libertad menor y señala que todo conductor de vehículo motorizado, entre otros, que se desempeña en estado de ebriedad se le castigará con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de medio a dos sueldos vitales, aunque no causa daño alguno o sólo cause daños materiales o lesiones leves.

Sin perjuicio de las sanciones que se derivan del Código Penal, accesoriamente se deberá disponer contra el culpable el retiro o suspensión del carné, permiso o autorización para conducir vehículos motorizados por el tiempo que la misma ley señala atendiendo la gravedad del resultado o la reincidencia.

7°.- Que, como se advierte, hubo una equivocada aplicación. del derecho en cuanto se ha interpretado

incorrectamente el artículo 395 del Código Procesal Penal; también constituyó una infracción de derecho suficiente para anular la sentencia y el juicio oral al no haberse impuesto, al hecho denunciado, la pena señalada por la ley, contraviniendo los artículos 50 del Código Penal y 121 de la Ley de Alcoholes.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo prevenido en los artículos 352, 358, 384, 385, 388 y 395 del

Código Procesal Penal, se declara:

Que SE HACE LUGAR al recurso de nulidad deducido a Fs. 6 y siguientes por don Patricio Cooper Montí, Fiscal Adjunto de Loncoche, en contra de la sentencia definitiva de fecha catorce de junio de dos mil uno, dictada en la causa RUC N° 0100020373-0 y RIT 405, por el señor Juez de Garantía de Loncoche, don Carlos Daniel Gutiérrez Moya, declarándose nulos la sentencia y el juicio oral en procedimiento simplificado, ambos de fecha catorce de junio de dos mil uno, dejándose la causa en estado de realizarse un nuevo juicio en el procedimiento que corresponda remitiéndose los autos, en su oportunidad, al Tribunal de Garantía no inhabilitado que corresponda, para que se resuelva la realización de un nuevo juicio oral en día y hora que se fijarán al efecto.

Se previene que el Ministro Héctor Toro Carrasco concurre al presente fallo teniendo presente, además, las siguientes razones:

1).- De conformidad al art. 1° inc. 3° del Código Penal, el que cometiere un delito será responsable de él e incurrirá en la pena que la ley señala. Este mismo principio lo reitera el art. 18 inc. 1° del mismo cuerpo legal, al establecer que ningún delito se castigará con otra pena que aquella que la ley señale y que se encuentre promulgada con anterioridad a su perpetración;

2).- Las penas que corresponden a los simples delitos como el que se persigue en este juicio, según el art. 21 del Código Punitivo son, entre otras: la de presidio menor en cualquiera de sus grados mínimo, medio o máximo; inhabilitación perpetua o suspensión temporal para conducir vehículos a tracción mecánica o animal; y la multa que, además, puede acompañar a las penas de crímenes o faltas.

3).- Las penas que la ley impone a un delito puede ser única, corporal o pecuniaria, divisible o no. También y en lo que interesa, conforme al art. 58 del Código Penal, esa pena puede ser compuesta, de dos o más distintas y cada una de ellas constituye un grado.

La pena compuesta a su vez puede ser alternativa o copulativa. En la pena alternativa, cada pena, sea un grado de una divisible o indivisible, corporal o pecuniaria,

constituye "la pena" que la ley asignó a ese delito y el sentenciador es libre para aplicar cualquiera de ellas.

Si la pena es copulativa, conforme al art. 61 N°4 del Código Punitivo, sea que esté formada por sanciones de una misma o distintas escalas de penalidad, "o se agrega la multa a las misma escala, SE APLICARAN UNAS Y OTRAS; y conforme al art. 76 del mismo texto, cuando el tribunal imponga una pena "que lleve consigo otras por disposición de la ley", "condenará también al procesado expresamente en estas últimas".

4) Los hechos investigados en este juicio, constitutivos del delito de manejar vehículo motorizado en estado de ebriedad, sin otra consecuencia, conforme al art. 121 de la Ley de Alcoholes N° 17.105 "será castigado con presidio menor en su grado mínimo y multa ..." y, además, conforme al inc. 5° del referido artículo y ley, se aplicará como accesoria "el retiro o suspensión del carnet, permiso o autorización para conducir vehículos por el término de seis meses a un año ..."; pero el plazo máximo de un año fijado para este evento, "se elevarán al doble" en caso de reincidencia.

En consecuencia, la ley ha señalado para este delito una pena copulativa de presidio menor en su grado mínimo y multa, pena que está formada por una corporal y otra pecuniaria, cada una de las cuales forma un grado, conforme al art. 58 del Código Penal; y conforme lo ordena el art. 61 N°4 del mismo Código, "se aplicarán unas y otras". Pero, además de esta pena formada de dos grados, que por mandato de la ley lleva consigo una accesoria especial, conforme al art. 76 del citado Código, el juez queda también obligado a condenar al procesado "expresamente en estas últimas".

5).- Al no cumplir el juez con el claro y expreso mandato legal que le obliga a imponer todas las sanciones que contiene la pena copulativa que la referida Ley de Alcoholes señala, más las accesorias especiales y generales, y las costas de la causa, y por el contrario, condena al imputado solo a una pena de multa, en el pronunciamiento de dicha sentencia ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, configurando así la causal de nulidad de la sentencia y el juicio, conforme lo establece el art. 373 letra b) del Código Procesal Penal, por lo que deberá acogerse el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público.

6°).- En efecto, el procedimiento simplificado que en carácter monitorio regula el art. 395 del referido Código Procesal es aplicable a las faltas que, normalmente, se penan sólo con multa, y también aquellas que puedan tener pena de prisión, pero especialmente comprenderá aquellos simples delitos que por el grado de desarrollo

del mismo, o de participación, o que por la concurrencia de circunstancias minorantes que concurran en el caso, en definitiva el Ministerio Público solicita para el imputado sólo una pena de multa o una compuesta de una sanción corporal de prisión y otra pecuniaria, pero siempre y únicamente en el caso que dicha pena sea ALTERNATIVA y si, además, se reúnen las otras exigencias del referido artículo. Solo en este evento el Juez de Garantía podrá cumplir el mandato legal adjetivo y sustantivo de aplicar "únicamente pena de multa", o la corporal de "prisión" si concurren las circunstancias que indica el mismo art.395.

Retuerza también esta conclusión, el texto del art. 406 del Código Procesal Penal, el primero que regula el procedimiento abreviado, cuando señala que es aplicable cuando se requiere la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado, máximo o cualquiera otra, exceptuada la pena de muerte (ahora, presidio perpetuo calificado), ya fueren ellas "penas únicas, conjuntas (las que hemos llamado copulativas) o alternativas". Es decir, en este procedimiento abreviado, y por supuesto en el procedimiento ordinario, pueden también sancionarse los delitos que tienen penas copulativas o conjuntas, pero no en el procedimiento simplificado especial del art. 395, ya citado, porque aunque su texto no lo prohíbe en forma expresa, tácitamente está ordenando que se aplique a los delitos que tienen pena única de multa o alternativa de multa con cualquiera otra, incluida la pena de prisión.

7°).- En el presente caso se ha demostrado que el Ministerio Público persigue la simple conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, donde el estado de intemperancia alcohólica, además de estar demostrada, ha sido reconocido por el imputado, lo mismo que su participación de autor, sin que concurran circunstancias que permitan la pena que señala la Ley de Alcoholes.

En consecuencia, si bien se cumplen las exigencias formales requeridas por el art. 395 del Código Procesal Penal, en cuanto el imputado admite su responsabilidad en el hecho, resulta absolutamente improcedente aplicar dicho procedimiento: en primer lugar, porque el referido hecho constituye un simple delito para la que el Ministerio Público pidió la sanción corporal de presidio menor en su grado mínimo (y las demás pertinentes) y no la de prisión, puesto que no hay otras circunstancias que reduzcan dicha pena, sea el por grado de desarrollo del hecho punible, o de participación, o por la concurrencia de minorantes de responsabilidad que hagan posible rebajar dicha sanción a la de "prisión".

En segundo lugar, porque este simple delito está sancionado con una pena COPULATIVA del presidio menor señalado y multa, y que, además, lleva anexa una accesoria especial que no siendo la más grave es evidentemente la que mejor resguarda el bien jurídico que sirve de fundamento exclusivo al tipo legal en cuestión y, por tanto, permite cumplir el fin perseguido por el legislador al crear este delito de peligro. También, y en relación con este segunda razón, porque de sancionarse el delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad tan sólo con una multa, como lo hizo el Juez de Garantía recurrido, y, en cambio, la infracción de tránsito de conducir vehículo motorizado bajo la influencia del alcohol es sancionada con multa y suspensión de la licencia de conducir, ocurre que un hecho más grave se sanciona con pena menor, lo que crea una irracionalidad que no se condice con la lógica que debe guiar, mantener y sostener siempre a un ordenamiento jurídico que pretenda ser un instrumento adecuado para hacer justicia.

Y, en tercer lugar, porque el término "prisión" que usa el inc. 2° del referido art. 395, es un vocablo técnico que identifica la escala menor de las penas corporales privativas de libertad que en su extensión más grave recibe el nombre de presidio y se inicia en sesenta y un días y se extiende hasta presidio perpetuo calificado. En cambio la referida prisión, al igual que el presidio mayor o menor, se divide también en tres grados (mínimo, medio y máximo), e impone una privación de libertad que se extiende sólo de uno a sesenta días, por lo que no puede confundirse con la pena corporal asignada al delito pesquisado que es de presidio menor en su grado mínimo, o sea, se extiende de sesenta y uno a quinientos cuarenta días.-

8°).- Por todas estas consideraciones, el Ministro que previene, además de las señaladas en lo principal de esta sentencia, llega a la inequívoca conclusión que la sentencia recurrida incurrió en la causal de nulidad prevista en el art. 373 letra b) del Código Procesal Penal, al violar la ley adjetiva y sustantiva, por lo que dicha sentencia y el juicio en que dictó debe ser anulado, reponiéndose esta persecución al estado que el juez no inhabilitado que corresponda, disponga la realización de un nuevo juicio oral en el procedimiento que corresponda.

Regístrese y póngase en conocimiento de los intervinientes en la audiencia fijada para ello, sin perjuicio de la notificación por el estado Diario.

Hecho, devuélvase.

Redactó el fallo el Ministro Julio César Grandón Castro y la prevención, su autor.

Rol N°176-2001 R. P. P.

COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL DE LO PENAL DE OVALLE, EN CAUSA POR TRÁFICO ILÍCITO DE CLORHIDRATO DE COCAÍNA, CONTRA JAROL ALEXIS ROBLES VIDELA, ROL UNICO 0100010094-K, DE 23 DE JUNIO DE 2001¹⁰

JUAN PABLO HERMOSILLA OSORIO

Profesor Derecho Penal, Universidad Diego Portales

La sentencia comentada condenó al acusado a la pena de presidio de un cinco año y un día presidio mayor en su grado mínimo, más penas accesorias como autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes previsto en el Art. 5 de la Ley 19.366. Los hechos descritos por el fallo, podrían ser cuestionados en cuanto al encuadre típico realizado por el tribunal desde el punto de vista del iter criminis, puesto que aparece descrita una venta que no alcanza a consumarse.

Si bien el Art. 24 de la misma Ley sostiene que se sancionarán como consumados los delitos de tráfico de droga desde que haya principio de ejecución, este mismo artículo señala, a continuación, que la conspiración para cometerlos será sancionado con una pena mas baja, presidio menor en su grado medio y multa. Lo que debiera ser una discusión relativamente sencilla centrada en determinar cuándo en un de tráfico se inician los actos ejecutivos, por la defectuosa descripción del tipo contenida en el Art. 5, hace que la interpretación del Art. 24, a propósito del tráfico de estupefacientes, sea extraordinariamente compleja.

La figura central sobre la cual gira todo el resto de los tipos del contenido de la ley de drogas, es quella contemplada en el inciso primero del Art. 5, relativo al tráfico de sustancias prohibidas. Esta figura sería la que lesionaría el bien jurídico a que se hace referencia en el inciso primero del art. 1 de la Ley de Drogas, esto es, la salud pública. El resto de las figuras aparecen en su mayoría como adelantamientos punitivos, que derechamente sancionarían actos preparatorios del delito de tráfico (por ejemplo art. 1), o situaciones de agotamiento del delito (art. 12, relativo al lavado de dinero).

Esta figura central de tráfico de estupefacientes, cuyo contorno es de por sí difícil de determinar, es objeto de una norma interpretativa en el Art. 5, que pareciera querer más bien extender los ámbitos del tipo a materias que naturalmente lo exceden. Así, señala el inciso segundo del Art. 5, entre otras hipótesis, se entenderán que trafican los que, sin contar con la autoridad competente, importen, transporten... posean, ...guarden o porten consigo tales sustancias...

Esta norma entra en abierto conflicto con el Art. 24 que claramente pretende una penalización diferenciada para los actos preparatorios que para los actos propiamente ejecutivos. En el caso comentado, podría sostenerse que los hechos no alcanzan a configurarse una tentativa de tráfico, con lo cual la conducta podría quedar impune o en el peor de los casos ser sancionada por conspiración, en la medida que se den los presupuestos necesarios para ello.

El inciso segundo del Art. 5 es una norma altamente inconveniente, que de acuerdo a los antecedentes históricos más que pretender ampliar el tipo, pretendió resolver un problema de prueba, por lo tanto un problema de adjetivo. Históricamente nuestra jurisprudencia ha sido muy deficiente en cuanto determinar y precisar los contenidos exactos de los tipos penales contemplados en esta ley, en particular del Art. 5, por lo cual no existen antecedentes en este sentido que permitan clarificar la situación.

Además, creo que el tema del uso de informantes o agentes encubiertos, en relación con el agente provocador y las implicancias que ello tiene desde el punto de vista penal sustantivo, para quien realiza la conducta de inducción y para el que la sufre, no es un tema menor ni tampoco es un tema que haya sido tratado o resuelto adecuadamente por la jurisprudencia.

En síntesis, en los temas relativos a las etapas del delito de tráfico de estupefacientes se debiera exigir la máxima atención por parte de quienes intervienen en el proceso penal, puesto que estamos lejos del ideal de certeza jurídica, que nos permita distinguir los ámbitos de lo prohibido y lo permitido.

¹⁰ Se encuentra pendiente la resolución del recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado en contra de esta sentencia.

- **Texto completo:**

Ovalle, veintitrés de junio de dos mil uno.

VISTOS y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha veinte de junio de dos mil uno, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, constituido por la Juez Presidente de la Sala doña Ema Margarita Tapia Torres y los Srs. jueces don Carlos Isaac Acosta Villegas y doña Fresia Esther Ainol Moncada, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral de los autos rol N° 1-2001, seguidos contra JAROL ALEXIS ROBLES VIDELA, chileno, casado, 29 años, comerciante, cédula de identidad N° 10.889.304-4, domiciliado en calle Los Tulipanes N° 1103, Población 8 de Julio, Ovalle.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en calle Maestranza N° 11 de Ovalle, representado por el fiscal adjunto don Jorge Cartagena Novoa.

La defensa del encausado estuvo a cargo del abogado don Franklin Gallardo Navea, domiciliado en Ariztía N° 354, Ovalle.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público ha sostenido acusación en contra de Jarol Alexis Robles Videla solicitando se le condene en calidad de autor del delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes previsto en el artículo 5° y sancionado en el artículo 1°, ambos de la Ley 19.366, a la pena de cinco años y un día de Presidio Mayor en su Grado Mínimo, accesorias legales del artículo 28 del Código Penal, a las penas pecuniarias contempladas en el artículo 1° y 5° de la Ley N° 19.366, al comiso de los efectos del delito y costas de la causa. Al efecto sostiene que los hechos materia del presente Juicio comenzaron a gestarse el día 27 de febrero del año en curso cuando un imputado por una Fiscalía de esta región decidió acogerse al beneficio del artículo 33 de la Ley de drogas, señalando quienes habían sido sus proveedores. Para estos efectos, junto a otras personas se dirigió a esta ciudad logrando ubicar a una tercera persona quien les señaló no tener droga pero sabía quien podía tenerla, razón por la cual se ubicó a esta cuarta persona y se le entregó \$35.000, concurriendo éste último a casa del imputado donde adquirió droga en la suma de \$30.000, consistente en dos papellillos que contenían un total de 1,8 gramos de clorhidrato de cocaína. Señala que unos veinte minutos después el comprador regresó con la droga adquirida, siendo detenidos por la Policía, comprobándose que el contenido de los papellillos era clorhidrato de cocaína. Con la información y datos obtenidos, y por tratarse de un caso de flagrancia, se procedió al allanamiento del domicilio del acusado, para lo cual previamente se

golpeó la puerta de acceso a la casa, abriendo la puerta el acusado, quien al percatarse de la presencia policial huyó hacia el interior, fijándose un funcionario policial que el imputado se dirigía en dirección al baño con papellillos entre sus manos, los que arrojó al baño, pero cayéndose en el trayecto tres papellillos que fueron rescatados, resultando infructuosa la tarea de rescate del resto. Finalmente señala que se hizo la prueba pertinente para determinar la presencia de droga en el contenido de los papellillos, resultando positivo, razón por la cual se detuvo al acusado.

TERCERO: Que la defensa de Jarol Alexis Robles Videla sostiene que los hechos materia de la acusación son absolutamente falsos, ya que no existió un delito flagrante y lo que hubo fue un abuso de poder de funcionarios del Estado, quienes ingresaron al domicilio de su representado sin ninguna justificación, procediendo a la detención de su representado. Al respecto señala que en el lugar no había ninguna droga en el lugar por lo que la Fiscalía no logrará ni siquiera acreditar el hecho punible.

CUARTO: Que a juicio de este Tribunal el problema central en el caso materia del presente juicio, consiste en determinar la existencia del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, en los términos establecidos en el artículo 5° inciso 2° de la ley 19.366, esto es, en este caso específico, la venta de 1.8 gramos de clorhidrato de cocaína, y la posesión con fines de tráfico de a lo menos 3.0 gramos de la misma sustancia.

QUINTO: Que para determinar la existencia del delito se han rendido pruebas documentales, testimoniales y periciales, tanto por la Fiscalía como por la Defensa, prueba que ha sido valorada por este Tribunal con entera libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

En efecto, este Tribunal considera que en la especie se trata del delito de Tráfico ilícito de estupefacientes ya señalado, toda vez que se encuentra establecido en el juicio que el acusado Jarol Alexis Robles Videla vendió a otro la cantidad de 1.8 gramos de clorhidrato de cocaína en la suma de \$30.000, a raíz de lo cual se logró determinar el nombre y domicilio del vendedor de esta droga, procediéndose al allanamiento de este último, lográndose encontrar 3.0 gramos de clorhidrato de cocaína distribuidos en tres papellillos, que fueron hallados en el pasillo de la casa al caer de las manos del acusado en el momento que se dirigía al baño con una

cantidad indeterminada de papelillos con el objeto de deshacerse de ellos.

SEXTO: Que se ha llegado a esta conclusión atendida la prueba rendida por la Fiscalía, la que guarda perfecta relación entre sí, en especial si se confronta la declaración de los testigos reservados con la prestada por personal de Carabineros, y éstas con las declaraciones de los testigos de la defensa, como son la suegra y cónyuge del acusado, quienes han señalado que personal de Carabineros procedió a romper la cañería del desagüe, hecho que también se aprecia en las fotografías acompañadas por la defensa, de la que se deduce el propósito innegable de que se trató de recuperar la droga arrojada por el acusado en el sanitario.

En efecto, han declarado en este Juicio los funcionarios de Carabineros Juan Arévalo Quevedo, Renato Moreno Cofré, Víctor Rodríguez Montenegro y Gonzalo Ormazabal Vidal, quienes participaron en la detención de la persona que compró la droga al acusado y en el posterior allanamiento al domicilio de este último, todos los cuales han declarado que se concurrió a la ciudad de Ovalle por información obtenida de unas personas que se acogieron al beneficio de la cooperación eficaz en la ciudad de La Serena, contactándose con unas personas (que son las que se encuentran bajo reserva de identidad en este Juicio) con el objeto de adquirir droga, quienes no tenían, pero manifestando que sabían donde obtenerla, por lo que se entregó la suma de \$35.000 a uno de los sujetos quien regresó posteriormente con papelillos que contenían cocaína, siendo en consecuencia detenido. Agregan que este individuo los llevó al lugar donde compró la droga, procediéndose al allanamiento de dicho domicilio atendida la situación de flagrancia. Al efecto se golpeó la puerta de acceso saliendo a abrir el imputado, quien al darse cuenta de la presencia policial huyó hacia el interior dirigiéndose hacia el baño con un puñado de papelillos de los cuales tres cayeron en el pasillo, logrando arrojar el resto en el sanitario sin que pudieran ser recuperados. Se agrega que los tres papelillos encontrados fueron sometidos a la prueba de Narcotest arrojando coloración positiva, razón por la cual el imputado fue detenido.

Lo declarado por personal policial se encuentra en perfecta armonía con lo señalado por los testigos sujetos a reserva de Identidad, quienes han dicho, el segundo de ellos, que desde la ciudad de La Serena llegaron tres personas a comprar droga por lo que se contactó con un amigo a quien le entregó \$35.000, para que la fuera a comprar, regresando después de veinticinco minutos con la droga, siendo detenidos cuando entregaron la misma a las personas que la encargaron. Agrega que no sabe directamente donde fue

comprada la droga, pero que su amigo dijo que la había comprado a un tal Jarol en la Población 08 de Julio. En cuanto al primero de los testigos reservados, éste señala que aproximadamente a las 21:30 horas llegó a su domicilio una amiga que quería que le consiguiera droga, entregándole \$35.000 para tal efecto, comprando tres gramos a Jarol Robles en la suma de \$30.000, a quien conoce ya quien ya le había comprado antes.

No desvirtúa la prueba analizada anteriormente la declaración de Jorge Robles Castro, María Raquel Castillo y Jacqueline Isamit Castillo, padre, suegra y cónyuge del imputado, quienes fueron presentados por la defensa. En efecto, en cuanto al primer testigo, este nada sabe en cuanto a la forma en que ocurrieron los hechos por cuanto no estuvo presente en el momento en que ocurrieron. En cuanto a la suegra y cónyuge del imputado éstas manifiestan que la Policía ingresó a su domicilio por la fuerza, y que no se encontró droga en el lugar, provocando gran desorden y que incluso rompieron la cañería del desagüe, afirmación esta última que guarda relación con lo declarado por los funcionarios de Carabineros que asistieron a la diligencia y con lo observado en las fotografías acompañadas por la propia defensa.

Finalmente no cabe duda alguna que la sustancia encontrada en poder del acusado, como la que previamente había vendido y que fuera incautada por la Policía, se trataba de Clorhidrato de Cocaína por cuanto así lo concluye la prueba de campo de Narcotest aplicada y los exámenes realizados en el Servicio de Salud Coquimbo por la Analista Laboratorista del Ambiente doña Teresa Carrillo, quien también declaró en este Juicio y señaló que efectivamente realizó el peritaje correspondiente arrojando el resultado ya señalado. Agrega dicho perito que la pureza de la sustancia fue determinada al 20% por el Instituto de Salud Pública, Informe que ella tuvo a la vista. Continúa señalando que la ingestión de dicha sustancia es productora de graves efectos tóxicos. En relación a lo mismo ningún aporte significó la declaración del perito presentado por la Defensa don Francisco Guerra Gutiérrez, quien indicó que no pudo examinar la muestra por cuanto se encontraba en poder del Servicio de Salud Coquimbo.

SEPTIMO: Que el hecho descrito en el considerando quinto de esta sentencia constituye el delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, previsto en el artículo 5° y sancionado en el artículo 1° inciso 1, ambos de la Ley N° 19.366, en relación con el artículo 1° de su reglamento.

OCTAVO: Que la participación del acusado se encuentra acreditada con los dichos de los funcionarios de

Carabineros y declaración de los testigos reservados en la forma analizada en el considerando sexto.

NOVENO: Que en la especie favorece al acusado la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es su irreprochable conducta anterior, atendido el mérito del extracto de filiación y antecedentes y copia de la sentencia de primera instancia que no se encuentra ejecutoriada, razón por la cual se aplicará la pena en su grado mínimo, conforme lo dispuesto en el artículo 68 y 69 del Código Penal, pudiendo determinarse la pena aplicable teniendo en consideración el mayor o menor extensión del mal producido por el delito.

Se previene que la Juez doña Fresia Esther Ainol Moncada, estimó que al acusado Jarol Alexis Robles Videla no le favorece la atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, que si bien la sentencia dictada en el Primer Juzgado de Letras de Ovalle, en causa rol N° 45.269/00 en que se condenó al acusado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes no se encuentra ejecutoriada, según se acreditó en la audiencia, ello no significa que su conducta anterior por lo menos en lo que respecta al ámbito penal esté libre de reproches.

DÉCIMO: Que este Tribunal eximirá al condenado del pago de la multa conforme lo autoriza el artículo 39 inciso 2° de la Ley N° 19.366, en atención a la precaria situación económica familiar que se desprende de lo declarado por la suegra y cónyuge del sentenciado a requerimiento de la propia Fiscalía y que no fue rebatido, a lo que se une la imposibilidad de trabajar que tendrá el condenado quien deberá cumplir una pena privativa de libertad extensa en la forma que se indica en esta sentencia, lo que evidentemente le impedirá el pago de una multa.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 25, 28, 30, 50, 68 y 69 del Código Penal, artículos 1°, 5°, 24, 28 y 39 de la Ley 19.366 sobre Tráfico Ilícito de Drogas y Estupefacientes, artículo 1° de su Reglamento, artículos 1, 5, 17, 18, 19, 21, 108 y 157 del Código Orgánico de Tribunales, y artículos 1, 45, 52, 53, 295, 297, 325 y ss., 339, 340, 341, 342, 348 y 468 del Código Procesal Penal, se declara:

Que se condena a JAROL ALEXIS ROBLES VIDELA, ya individualizado, C.I. N° 10.889.304-4, a la pena de CINCO AÑOS y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, al pago de las costas de la causa, y a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras

dure la condena, como autor del delito de Tráfico ilícito de estupefacientes, previsto en el artículo 5° de la Ley N° 19.366 y sancionado en el artículo 1° de la misma ley, descubierto en el domicilio del imputado, esto es en calle Los Tulipanes N° 1103, Población 8 de julio, Ovalle, en horas de la noche del 27 de febrero de 2001.

Que se declara comiso del dinero incautado ascendente a \$ 90.000 (noventa mil pesos) y que se encuentra en poder de la Fiscalía, el que se depositará en la Cuenta Corriente que el Fondo Nacional de Desarrollo Regional tiene en el Banco del Estado de Chile.

Se previene que la Juez doña Emma Margarita Tapia Torres estuvo por no declara el comiso de \$ 90.000 por no haberse probado en la audiencia que los dineros a Jarol Robles Videla hayan provenido del delito, puesto que lo debatido fue la venta y tenencia de 4,8 gramos de clorhidrato de cocaína y nada se dijo que otras ventas de drogas que hubieren reportado esa utilidad.

Que por haberse acreditado que el teléfono celular incautado fuere instrumento de delito se ordena su devolución a quien acredite ser su dueño.

Que no reuniéndose en las especies los requisitos establecidos en la ley 18.216, atendida la cuantía de la pena impuesta, no se concede al sentenciado ninguno de los beneficios que establecidos por dicha ley, debiendo en consecuencia cumplir efectivamente la pena privativa de libertad que le ha sido impuesta, la que comenzará a contabilizarse el 20 de junio del año en curso, sirviéndole de abono los sesenta y seis días que permaneció privado de libertad entre el 28 de febrero y 03 de marzo del año en curso, y entre el 15 de marzo y el 15 de mayo en curso, según consta en el certificado extendido por el Jefe de Administración de Causas del Juzgado de Garantías.

Una vez ejecutoriado este fallo, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal penal, oficiándose a la Contraloría General de la república, al Servicio Civil y a Gendarmería de Chile.

Redactado por el Sr. Juez del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Ovalle don Carlos Isaac Acosta Villegas, y las prevenciones por sus respectivos autores.

Rol: 1-2001

DICTADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE OVALLE DOÑA EMMA MARGARITA TAPIA TORRES, DON CARLOS ISAAC ACOSTA VILLEGAS Y DOÑA FRESIA ESTHER AINOL MONCADA.

COMENTARIO A SENTENCIA DE LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE TEMUCO, DE 29 DE JUNIO DE 2001 (RUC 1151-7).

Condena en juicio oral por delito consumado de violación de menor de edad.¹¹

MAURICIO FERNÁNDEZ

Abogado Asesor del Fiscal Nacional

Destaquemos en primer lugar, que estamos en presencia de la primera sentencia por el delito de violación que emana de un Tribunal del Juicio Oral en lo Penal ¹².

Se trata de una sentencia condenatoria obtenida por la fiscal adjunta de Temuco Carla Hernández por la unanimidad de los jueces sentenciadores y en la que parece interesante detenerse por los menos en los siguientes puntos:

UTILIZACIÓN DE CONVENCION PROBATORIA.-

En el considerando cuarto de la sentencia en comento se consagra como un hecho no controvertido de la causa, por haber sido materia de convención probatoria, entre otros, el de la fecha de nacimiento de la víctima y el que en consecuencia tiene nueve años y seis meses de edad. Con la convención probatoria señalada se evita tener que acreditar en el juicio oral uno de los elementos del tipo penal de violación del art. 362 del Código Penal (CP), cual es el ser la víctima menor de 12 años. Lo anterior no deja de tener importancia, considerando que durante la investigación no se había obtenido un certificado de nacimiento de la víctima y no se había ofrecido prueba alguna sobre la materia en la acusación.

ANÁLISIS DE LA CONDUCTA CONSTITUTIVA DE VIOLACIÓN.-

El considerando quinto del fallo a mi juicio enfoca adecuadamente lo que son los requerimientos del tipo penal, resaltando que el acceso carnal no requiere de la producción de algún resultado, bastando para la consumación sólo la penetración, aunque sea parcial ¹³.

En el mismo sentido, el considerando decimocuarto de la sentencia da por acreditada la existencia de acceso carnal, describiendo sus alcances y el carácter de consumado del ilícito por el que se condena.

PRUEBA RENDIDA POR LA FISCAL EN EL JUICIO ORAL.-

La prueba mencionada en los considerandos sexto y séptimo se aprecia diversa y bastante contundente, incluyendo los testimonios de la víctima, su hermana y su madre; de una perito gineco-obstetra infantil, de una química farmacéutica, de una médica psiquiatra y de una psicóloga, sustentando suficientemente éstas 4 últimas, las conclusiones de sus informes periciales.

Los sentenciadores en el considerando noveno analizan la calidad y solidez, veracidad y credibilidad de los testigos y peritos, dándole valor a la prueba rendida por el Ministerio Público para acreditar los hechos que fundaron la acusación .

Previamente, en el considerando octavo, los sentenciadores había desestimado el valor de una de las pruebas rendidas por la fiscal, cual era la declaración de un funcionario de la Brigada de Delitos Sexuales de la Policía de Investigaciones, quien fue interrogado en la audiencia del juicio oral como perito, en tanto estimaron que la declaración que en definitiva

¹¹ Se encuentra pendiente el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, para ante la Corte Suprema.

¹² Hacemos presente que este fallo ha sido recurrido de nulidad por la defensa, estando pendiente su vista por la Sala Penal de la E. Corte Suprema. Las debilidades de dicho recurso no son obviamente materia de este comentario. Tampoco lo es el de la forma especial en que se prestó en la especie el testimonio de la menor víctima del delito, aunque ha sido profusamente destacado por la prensa, por su novedad y por algunos por sus implicancias en relación al derecho de defensa.

¹³ En respaldo de la tesis del fallo en este punto, Luis Rodríguez Collao, en su obra "Delitos Sexuales" (Ed. Jca. De Chile. 1ª Ed. 2000), señala expresamente que "existe pleno acuerdo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en orden a que la penetración no requiere ser completa, lo cual equivale a decir que para tener por consumada la violación basta con que una parte del pene haya ingresado en el interior de alguna de las cavidades anteriormente nombradas" (pág. 141).

prestó en la audiencia versó sobre las diligencias policiales realizadas durante la investigación, por lo que se hacía aplicable la norma prohibitiva del art. 334 del Código Procesal Penal (CPP). Ciertamente en la especie pudiera haber sido más apropiado hacer declarar al funcionario policial como testigo, sin perjuicio que si una parte de su informe durante la investigación incluía un peritaje planimétrico y fotográfico del sitio del suceso, pudiera haberse además incluido a los autores de dichos peritajes como peritos en la acusación. Al haberse excluido el informe pericial como prueba en la audiencia de preparación del juicio oral, ciertamente perdió todo sustento la declaración de su autor como perito.

En todo caso, el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal no ha violado norma ni garantía procesal ni sustantiva alguna al haber oído el testimonio del funcionario señalado en el juicio oral, pues mientras no hubo escuchado el tenor de su testimonio no podía apreciar si su declaración alcanzaba la prohibición del art. 334 del CPP. Hizo bien en tal sentido el Tribunal en abordar en la sentencia, en cabal cumplimiento de la letra c) del art. 342 en relación al inciso 2° del 297 ambos del CPP., las razones que tuvo en cuenta para desestimar dicha prueba pericial.

RECHAZO DE AGRAVANTE DE ABUSO DE CONFIANZA.-

Otra nota digna de mencionar respecto a la sentencia está dada por el rechazo de la pretensión de la fiscal de aplicar en la especie la agravante del art. 12 N° 7 del CP. El fundamento del rechazo está en que la vecindad entre acusado y víctima, acreditada por convención probatoria, no es suficiente pues se requiere un efectivo aprovechamiento de una situación de familiaridad de la que el acusado tome ventaja ¹⁴.

Ciertamente que con la convención probatoria no bastaba para acreditar la agravante y la prueba testimonial de los parientes de la víctima, que pudiera haber permitido establecerla fehacientemente, parece no haber sido sólida en este punto. Por lo demás, no existían testigos presenciales de todos los hechos que constituyeron las actuaciones de acusado y víctima previas a la consumación de la violación y que pudieran reconstruir adecuadamente la forma en que se habría materializado un abuso de confianza del vecino con la menor.

Para uno de los jueces incluso, según señala en su prevención, esta agravante es inaplicable en un caso de violación del art. 362 del CP., "por prohibirlo la aplicación del principio NE BIS IN IDEM". Sin embargo, creo que es posible la existencia de hipótesis de violación del art. 362 en la que pueda concurrir la agravante del N° 7 del art. 12 del CP. sin que ello signifique la infracción de tal principio, pues el tema de la creación de confianzas y su aprovechamiento para la comisión del delito puede darse aún respecto de un menor de 12 años.

APLICACIÓN DE PENA EN UN QUANTUM SUPERIOR AL SOLICITADO EN LA ACUSACIÓN.-

La fiscal Carla Hernández había solicitado en su acusación se le aplicara al acusado la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, lo que indudablemente estaba dentro de los márgenes de la pena que le correspondía al caso de acuerdo a sus circunstancias concretas. El Tribunal sin embargo, invocando en base al art. 73 de la Constitución la libertad de los Tribunales de Justicia para aplicar "la ley y el derecho a los casos que son entregados a su conocimiento", aplica en la parte resolutive de su sentencia una pena mayor, la de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo.

Ciertamente estimo que los sentenciadores pueden en una sentencia del juicio oral aplicar una pena mayor a la solicitada, no sólo por un fundamento constitucional como el señalado en el fallo sino también por el hecho que el legislador, cuando ha querido en nuestro Código Procesal Penal establecer una limitación en la pena que el sentenciador puede aplicar en relación a lo solicitado, lo ha debido señalar expresamente. Así es el caso del Procedimiento Abreviado, en el que de acuerdo al art. 412 del CPP no podrá el juez "imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal o el querellante, en su caso".

¹⁴ Para Enrique Cury, en su obra "Derecho Penal. Parte General". Tomo I. Pág. 134, "para que la agravante surta efectos es preciso que el sujeto abuse de la confianza. Esto es, que se sirva de ella, aprovechándola para la perpetración del hecho punible". Asimismo aclara que "la razón de ser de la agravación radica en un incremento de la reprochabilidad. Para ejecutar el hecho con esta circunstancia, el sujeto no sólo ha tenido que vencer las tendencias inhibitorias opuestas por el rechazo legal de la acción típica, sino también la repugnancia a quebrantar un vínculo de lealtad. Así, la conducta aparece como una expresión más significativa de su personalidad y le es, por consiguiente, más censurable".

- **Texto completo**

Temuco, veintinueve de junio de dos mil uno.

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha veinticinco de junio de dos mil uno, ante esta Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, constituida por el juez Presidente de la Sala Christian Alfaro Muirhead y los jueces Oscar Luis Viñuela Aller y Juan Ángel Muñoz López, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a la causa Rol Interno N°005/2001, seguida contra PATRICIO ALEJANDRO LIZAMA SAEZ, chileno, 20 años, nacido el 15 de marzo de 1981, RUN. 14.219.903-3, domiciliado en Pasaje Ancán N° 1030, Población Los Cacicques, Padre Las Casas, de Temuco.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, con domicilio en calle Aldunate N° 51 de esta ciudad, representado por la Fiscal Carla Hernández Gutiérrez y el Fiscal Alberto Chifelle Márquez.

La defensa del acusado estuvo a cargo de los abogados de la Defensoría Penal Pública Gonzalo Cruz Gutiérrez y Georgy Schubert Studert domiciliados en calle Prieto Norte N° 333 de Temuco.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral de seis de junio último, ocurrieron el día 29 de diciembre de 2000, cuando aproximadamente a las 21 :00 horas la menor E.L.C. domiciliada en Pasaje Ancán N° 1015, se dirigió al domicilio del acusado, donde vive su amiga Josselyn, que es la hermana menor de este. Allí se encontraba el imputado Patricio Lizama Sáez quien se quedó mirando como la ofendida jugaba en compañía de su hermana menor; minutos más tarde, la ofendida se dirigió, jugando, hacia el interior del inmueble de Ancán N° 1030, siguiéndola Lizama Sáez y, una vez en el patio, llevó a la menor hacia el interior de un cuarto ubicado en la parte posterior del inmueble, donde la besó, tapó su boca, bajó sus pantalones y los de la víctima, y procedió a penetrarla con su pene por vía anal. Luego de unos 20 a 25 minutos la menor E.L.C. volvió a su domicilio y señaló a su madre que "le dolía su potito". Su madre le lavó los genitales y pidió a su hija mayor, Evelyn, que la secara; al hacerlo esta se percató de que había sangre que salía de su "potito" y que tenía desgarros. De ello informó a su madre y ambas revisaron el calzón de la menor, el cual estaba manchado. La madre consultó a la menor y esta le dijo que "El Pato", su vecino, le había hecho algo. Esa misma noche, a las 23:55 horas, la menor fue atendida en el Hospital Regional de Temuco y, según informe de la doctora Mylene Rogazy, presentaba

"sangre en región perineal y gluteal" además de "desgarro perianal que alcanza ano, sin comprometer esfínter, sólo mucosa, de dos a tres centímetros". Establece como conclusión "violación " con probable penetración anal".

La Fiscalía calificó estos hechos como constitutivos del delito de violación, previsto y sancionado en el artículo 362, en relación con los artículos 369 bis, 372 y 372 ter. todos del Código Penal, en contra de la menor E.L.C., perpetrado en calidad de autor por Patricio Alejandro Lizama Saez, de acuerdo a lo previsto por el artículo 15 N° 1 del mismo cuerpo legal, pidiendo se aplique al acusado la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

TERCERO: Que, por su parte, la defensa del acusado tanto en los alegatos de apertura como de clausura solicitó se absolviera a este de los cargos formulados pues, argumentó, que no existió la penetración propia del acceso carnal constitutiva del delito de violación por el que se le acusa. Afirma que si bien pudo haber existido algún contacto corporal entre el acusado y la menor E.L.C. aquel a lo sumo puede ser estimado como tentativa de violación o del delito de abuso sexual.

En su alegato de clausura, argumentó, además, que el acusado se encontraba en una situación de imputabilidad disminuida, dada su inmadurez psicológica que permite definirlo como "un adolescente en transición a la adultez". También alegó, a su respecto; que le favorece la circunstancia atenuante de responsabilidad de irreprochable conducta anterior, esto es, la del artículo 11 N°6 del Código Penal, la cual pidió se acogiera como muy calificada.

CUARTO: Que son hechos no controvertidos en la causa, por haber sido materia de convención probatoria, los siguientes: a) que la menor afectada por el hecho punible investigado de iniciales E.L.C. nació el seis de diciembre de 1991, y que tiene a la fecha nueve años seis meses; b) que la menor afectada por el hecho punible investigado y el acusado Patricio Lizama Sáez, tienen su domicilio en el Pasaje Ancán de la Población Los Cacicques comuna de Padre Las Casas, teniendo el acusado su domicilio en el número 1030 y la menor afectada en el número 1015; y, c) que el acusado Patricio Lizama Sáez no registra anotaciones pretéritas en su extracto de filiación y antecedentes.

QUINTO: Que es útil señalar aquí que la conducta constitutiva del delito de violación por el cual fue acusado Patricio Alejandro Lizama Sáez está descrita en el

artículo 362 del Código Penal, y consiste en acceder carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de doce años. Para determinar si el acusado incurrió en dicha conducta habrá de clarificarse qué debe entenderse por "acceder carnalmente" y si se ajusta el obrar del acusado a ello.

Al efecto, debe indicarse que "acceder carnalmente" es sinónimo de penetrar, de introducir el miembro viril en alguna de las cavidades ya dichas. Las exigencias del tipo penal se cumplen con la sola introducción del pene, no requiriéndose la producción de algún resultado u otro cambio de orden material.

Por tratarse de un delito cuyo verbo rector es "acceder" no se requiere que exista una penetración completa para que el ilícito se consuma, bastando con que una parte del pene haya ingresado en alguna de las cavidades antes nombradas para encontrarnos ante la consumación de la violación.

SEXTO: Que el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar sus cargos, ofreció el testimonio de:

a) La menor ofendida E.L.C., de nueve años de edad, quien con los resguardos del caso fue interrogada por conducto del Presidente de la Sala, expuso que cerca de Navidad después de ir a comprar, ya de noche, fue a casa de su vecina Josselyn, y allí estaba el hermano de esta "el Pato", quien la estaba mirando por el portón, la tomó en brazos llevándola al patio, le bajó los pantalones, se bajó los de él y la besó. Explicó la niña que "el Pato le entró fuerte en su potito", que "le entró fuerte con lo que tienen los hombres, por lo que ella gritó". Añadió que eso le hizo una herida y se fue a su casa, donde avisó a su mamá que tenía sus calzones con sangre por lo que la llevaron al hospital.

b) María Rosa Castro Arias, madre de la menor E.L.C. quien dice que el 29 de diciembre de 2000 estaba en su casa cuando su hija menor le dijo que "le dolía su potito", por lo que la lavó y encargó a su otra hija que la secara, quien entonces le avisó que la niña tenía el calzón con sangre y que también "le sangraba su potito, por un tajito". Al consultar a la menor esta le dijo que "el Pato" le había hecho algo. Explicó que "el Pato" es su vecino Patricio Lizama Sáez, quien vive en Ancán 1030, casa del frente de la suya. Dijo que luego llevó a la menor al hospital, donde le señalaron que la niña había sido víctima de penetración anal.

c) Evelyn Lagos Castro, quien señala ser hermana de la menor, que el día de los hechos, ella ayudaba a su padre y su hermanita se puso a jugar con la vecina Josselyn; que luego no vio a la niña hasta que esta regresó. Más tarde vio que la niña tenía su calzón manchado con sangre y un tajito en su potito del cual salía sangre. Cuando preguntaron a la niña por la causa de ello, esta dijo que "el Pato le había hecho algo". Explicó que el

Pato es un vecino de la casa de enfrente, que se llama Patricio Lizama Sáez, al que conoce desde hace cuatro años, reconociéndolo en la sala de audiencias como el acusado.

SÉPTIMO: Que, además, la Fiscalía presentó el testimonio de los siguientes peritos:

a) Myrene Rogazy Berg, médico gineco-obstetra infantil, titulada en la Universidad de Concepción en 1990, señaló practicar unos 40 ó 50 exámenes ginecológicos a la semana, relató que en el Hospital Regional le correspondió atender a una niña que manifestó que un vecino la había obligado a ponerse de espalda, luego de lo cual este se movía sobre ella, por lo que sintió un intenso dolor entre las piernas. Al examinar a la niña no constató nada de importancia en la zona vaginal; sí observó que la menor tenía sangre fresca en ambos glúteos. En el examen de la región anal constató que existía un desgarró en esa zona, de unos 2 a 3 centímetros, que incluía la mucosa rectal, y que ese desgarró era el origen de la sangre que la niña tenía en la región perianal, sangre también presente en la ropa interior de la niña. Por lo anterior concluyó que existía una violación anal y que lo mas probable es que haya sido de tipo peneana, esto es, con el pene.

La declarante para explicar las conclusiones de su pericia se valió de dos láminas, proyectadas con el sistema de data show; la primera de ellas describía gráficamente la región genital femenina (vello púbico, labios mayores y menores, clítoris, vagina y ano); en tanto que la segunda correspondía a un corte longitudinal del recto, que describía gráficamente la ubicación de la mucosa y de los esfínteres anales (externo e interno).

La deponente precisó que la menor examinada tenía un desgarró externo a interno, propio de una penetración, que incluía la zona de la mucosa rectal por unos dos a tres centímetros, sin compromiso del esfínter anal. Consultada respecto a esta última afirmación, la profesional explicó que es absolutamente posible que exista penetración sin compromiso del esfínter anal, ya que el ano comprende diversas capas: una zona llamada mucosa, luego el esfínter interno, y finalmente el esfínter externo, de apertura o contracción voluntaria este último e involuntaria el primero.

b) Agne Caro Contreras, químico farmacéutica, que desde 1995 es jefe del laboratorio del Servicio Médico Legal de Temuco, donde ella se desempeña en la sección de bioquímica. Dicha profesional relató haber recibido en el laboratorio tres sobres, el primero rotulado como tómulas con contenido vaginal y rectal y frotis de ambos; todos tomados de la menor afectada; el segundo, contenía el calzón entregado por la madre de la menor;

y, el tercero, que contenía el slip que vestía Patricio Lizama Sáez.

Explicó que a la tórula con contenido vaginal se aplicó la prueba de fosfatasa ácida y observación microscópica mediante Tinción de Gram, no encontrándose espermios ni partes constitutivos de ellos. El frotis con contenido vaginal no pudo examinarse pues se inutilizó al pegarse a un porta objeto. El frotis con contenido anal arrojó resultado negativo para la presencia de espermios.

Al calzón examinado se aplicó la prueba de fosfatasa ácida y la observación al microscopio mediante la Tinción de Gram, que resultaron negativas para la presencia de espermios o partes de ellos. Se investigó la presencia de sangre mediante la reacción de Adler y de la precipitina antihumana, estableciéndose que la mancha en él reaccionó como sangre humana.

El slip reaccionó positivo para la presencia de espermios al emplear la prueba de fosfatasa ácida; en la observación microscópica mediante Tinción de Gram, se apreciaron cabezas de espermios; y, al aplicar la reacción de Adler, arrojó resultado positivo para sangre humana.

c) Rossana Echeverría Vargas, médico siquiátra, quien señaló cursar actualmente un magister de siquiatria forense en Argentina y desempeñarse en el Hospital de Nueva Imperial y en el Servicio Médico Legal de Temuco. Expuso haber entrevistado al acusado el 2 ó 3 de marzo pasado, el cual se mostraba dolido y formulo juicios de valor muy severos a su respecto como consecuencia de lo que habla hecho. Lo describió como un joven sin conflictos familiares, que estudiaba y trabajaba, con buen nivel de pensamiento abstracto y un normal nivel cognitivo; con capacidad para discernir lo correcto de lo que no es. Lo calificó como ubicado en una edad psicológica de adolescente en transición a la edad adulta. Indicó que el entrevistado refirió haber sido víctima de abuso sexual cuando niño.

d) Leticia Arias Araneda, sicóloga, titulada en 1992 en la Universidad de la Frontera, dedicada al área clínica infantil. Dice que evaluó a la menor ofendida unos 10 días después del hecho en entrevistas sucesivas, y que allí la menor le relató los pormenores, entregando una versión en que además describió un anterior abuso sexual ocultado por la niña. Señaló que el relato de la menor sí es creíble en cuanto a la violación él es consistente, reiterado, detallado y concordante con las emociones expresadas. Manifiesta que sí hay evidencia de un trauma psicológico consecuente con la agresión sufrida, el que se evidencia de las pruebas aplicadas a la menor.

OCTAVO: Que la fiscalía también se valió de la declaración del Subcomisario Joel Melgarejo Luarte,

funcionario de la Brigada de Delitos Sexuales de la Policía de Investigaciones, y lo interrogó como perito, previa objeción de la defensa quien argumentó que ya se había excluido en la audiencia de preparación de juicio oral el informe policial por él emitido, al tenor del artículo 334 del Código Procesal Penal. Este funcionario, por sus dichos, evidentemente declaró sólo respecto de las diligencias policiales practicadas en la etapa de investigación, tal es así que aludió a entrevistas y visita al sitio del suceso, ya las conclusiones que a juicio de su labor policial era dable llegar .

Dada la prohibición legal del artículo 334 citado, que impide hacer valer en el juicio oral los registros y demás documentos que diere cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía, no se dará valor probatorio a la mencionada declaración.

NOVENO: Que atendida la condición de los testigos y peritos presentados, que sus declaraciones provienen de personas que presenciaron los hechos a que se refieren, que impresionan a los jueces como capaces de percibirlos y apreciarlos con sus sentidos, y que en el caso de los peritos demostraron el dominio de su respectiva ciencia o arte, resulta pertinente concluir que ellos impresionan como veraces y creíbles, razón por la que este tribunal acoge plenamente el valor de la prueba rendida por el Ministerio Público -salvo lo ya señalado en el considerando octavo -, como quiera que además las declaraciones de los testigos y peritos antes referidos no fueron controvertidas por prueba alguna sobre aquellos durante la audiencia, siendo, en cambio, ratificados los testimonios de los unos con los resultados de las pruebas periciales presentados por los otros.

En efecto, la versión de la menor E.L.C. en el sentido de haber sido agredida sexualmente mediante penetración anal, relatada con sus palabras infantiles, es ratificada con los dichos de su madre, doña María Rosa Castro, y de su hermana Evelyn, quienes señalan que el 29 de diciembre recién pasado, ya de noche, la niña se quejó de dolor en su "polito", y que al examinarla luego de lavarle, observaron sangre y un tajito o corte en esa zona, lo que motivó llevarla al hospital. Tales versiones son confirmadas por las conclusiones expuestas por la profesional Mylene Rogazy Berg, quien esa noche del 29 de diciembre pasado examinó a la menor en el Hospital Regional, observando allí la presencia de sangre fresca en ambos glúteos de la niña, así como un desgarró en la región anal, que se extendía de dos a tres centímetros comprometiendo la mucosa del ano, siendo ese desgarró el origen de la sangre que esta tenía en la región perianal (la cual explicó corresponde a la zona que queda comprendida entre la vulva y el, ano) y en su ropa interior. Tal ropa de la menor, tras el examen pericial

hecho por la perito Agne Caro Contreras, mostró evidencias de manchas de sangre humana.

La perito Rogazy Berg explicó en la audiencia del juicio que es absolutamente posible que exista penetración anal sin que se produzca compromiso del esfínter anal, ya que este anatómicamente se encuentra luego de la denominada mucosa rectal, la cual en el presente caso fue dañada en dos o tres centímetros. La misma profesional concluyó que la forma de penetración fue probablemente de tipo peneana, lo cual se condice con la versión de la menor ofendida.

A su vez, la psicóloga Leticia Arias Araneda, en virtud de su especialidad, valida las declaraciones de la menor ofendida, calificándolas de creíbles dada su consistencia, reiteración en las entrevistas, su grado de detalles, y su coherencia con otras evidencias observadas por ella y que le permiten afirmar que la menor si demuestra la existencia de un trauma derivado de una situación de abuso sexual, que la psicóloga calificó de violación dado el relato de la niña.

DECIMO: Que, fue materia de una convención probatoria el que la menor E.L.C. nació el 6 de diciembre de 1991 y que tiene su domicilio en Pasaje Ancán 1015 de la Población Los Caciques de la comuna de Padre Las Casas, en tanto el acusado lo tiene en el número 1030 de ese mismo pasaje.

UNDECIMO: Que, por lo antes expuesto, y apreciando la prueba, rendida de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, sin contradecir los principios de la lógica, teniendo presente las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; Y, en virtud de los hechos no discutidos de que dan cuenta las convenciones probatorias acordadas entre las partes, se debe tener por acreditado que la noche del 29 de diciembre del año dos mil, una niña de nueve años de edad, identificada por sus iniciales E.L.C., fue llevada al interior de un inmueble por un sujeto, quien luego de bajarle los pantalones y de bajarse los propios, introdujo -a lo menos parcialmente- su pene en el ano de la niña, causando en esta un desgarro de la mucosa rectal, de dos a tres centímetros, el cual provocó sangramiento.

DUODECIMO: Que, la menor ofendida declaró a su madre, a terceros, ya los jueces integrantes de este tribunal, que el sujeto que realizó la acción descrita en el considerando precedente fue su vecino, a quien conoce como "Pato", hermano mayor de su amiga Josselyn, que en vive una casa cerca de la suya. La madre de la menor refirió que la niña inculpó a su vecino "el Pato" al cual identificó como Patricio Lizama Sáez; y, la hermana de la niña E.L.C., ratificó tal versión manifestando que la

menor inculpó a su vecino Pato, al cual identificó en la sala de audiencia como el acusado presente.

A las anteriores inculpaciones se ha de agregar el resultado de la pericia bioquímica practicada al slip que vestía el acusado aludido por la profesional Agne Caro Contreras, en el cual las pruebas de fosfatasa ácida y de observación al microscopio con tinción de Gram, demostraron la presencia de cabezas de espermios; y, que sometido a la prueba de reacción de Adler, arrojó resultado positivo para la presencia de sangre.

La condición de vecino que el acusado tenía con la menor ofendida fue materia de una convención probatoria.

DECIMOTERCERO: Que, con lo expuesto precedentemente, debe tenerse por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el autor de la agresión sexual de que fue víctima la menor E.L.C. fue el acusado Patricio Lizama Sáez, toda vez que se ha demostrado que él participó de un modo inmediato y directo en la comisión de la conducta descrita en el considerando undécimo, correspondiéndole entonces la calidad de autor del mismo, según dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

DECIMOCUARTO: Que los hechos antes descritos, en concepto de este tribunal, corresponde calificarlos como constitutivos del delito de violación, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, con pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, en grado de consumado, puesto que, se ha acreditado con la prueba rendida que existió acceso carnal, esto es, penetración o introducción del pene en la cavidad anal de una menor de nueve años de edad, penetración que causó en esta un desgarro de la mucosa rectal que se extendió por unos dos o tres centímetros. La evidencia física del desgarro referido permite concluir que el delito de violación se consumó, toda vez que no se trató de una mera aproximación del pene al ano sino que de su introducción en él, con lo que se desestimaré la alegación de la defensa sobre este punto.

DECIMOQUINTO: Que, no se acogerá la petición de la fiscalía en orden a estimar concurrente la agravante de responsabilidad penal prevista en el artículo 12 N° 7 del Código Punitivo, consistente en un abuso de confianza por parte del hechor, que se configuraría aquí por ser este un vecino de la ofendida, toda vez que ello por sí solo no satisface las exigencias de tal agravante que requiere se trate de un efectivo aprovechamiento de una situación de familiaridad de la cual el hechor tome ventaja, que en la especie no concurre.

DECIMOSEXTO: Que, constituye convención probatoria en esta causa el hecho que el acusado Patricio Lizama Sáez no registra anotaciones pretéritas en su extracto de filiación y antecedentes.

La defensa, además, hizo valer los siguientes documentos: a) un informe socioeconómico emitido por doña Cecilia Sandoval Tripailaf, asistente social del Servicio de Defensoría Penal Pública, que señala que el acusado vive con su madre, y que después del servicio militar se incorporó a trabajar inmediatamente; b) un Certificado extendido por el párroco don Eulalio Cabodevilla Grade, de la Parroquia San Francisco de Padre las Casa, quien refiere que Patricio Lizama Sáez pertenece a una familia de buena fama en el sector, responsable y trabajadora; c) el Certificado de nacimiento del acusado, ocurrido el 15 de marzo de 1981; d) un Certificado anual de estudios del acusado que señala que este cursó primer año medio durante el año 2000, en Punta Arenas; e) el Certificado expedido por don Héctor Olearte, Jefe del Cantón de Reclutamiento de Temuco, de fecha 3 de enero de 2001, que indica que Patricio Lizama Sáez realizó el servicio militar obligatorio durante el año 2000 en el Regimiento Pudeto; f) la Libreta de Licenciamiento de Patricio Alejandro Lizama Sáez que da cuenta que este se licenció en el Regimiento de Infantería Pudeto N° 10 con el grado de cabo conscripto, reconociéndole valer militar en el arma o servicio de granadero de mano; g) Certificado expedido por el Brigadier General y Director de Educación del Ejército, don Mario Arce Giuliucci quien señala con fecha 30 de noviembre de 2000, que Patricio Alejandro Lizama Sáez efectuó su servicio militar entre el 1 de abril de 2000 y el 30 de noviembre de ese año, recibiendo preparación como vigilante privado básico; h) Certificado extendido por el Comandante del Regimiento de Infantería N° 10, Pudeto, que da cuenta de haber cumplido Patricio Alejandro Lizama Sáez su servicio militar en dicha unidad; i) Certificado de Saludo del Comandante en Jefe del Ejército, don Ricardo Izurieta Caffarena, dado con motivo de la ceremonia de Juramento a la Bandera por parte del acusado, el 9 de julio de 2000; j) Certificado de Saludo del Comandante en Jefe del Ejército, dirigido a la familia del conscripto Patricio Alejandro Lizama Sáez; k) Certificado médico extendido por don Humberto Hurtado Yutronich, mayor oficial de sanidad del Ejército de Chile, otorgado en Punta Arenas, que constata que el soldado conscripto Patricio Lizama Sáez está sano y apto para postular a Carabineros de Chile, extendido con fecha 23 de agosto de 2000; l) Copia del contrato de trabajo de Patricio Alejandro Lizama Sáez, como jornal, con don Alejandro Becker Puebla, para el período del 7 de diciembre de 2000, hasta el 31 de diciembre de ese año; ll) Liquidación de sueldo del citado Lizama Sáez, relativa al mes de diciembre de 2000, por la suma de \$ 62.125 líquidos a pagar; m) Finiquito de trabajador, firmado el 3

de enero de 2001, referido al período del 7 al 24 de diciembre de 2000 alusivo al trabajador Patricio Lizama Sáez; n) Certificado expedido por don José Ricardo Ulloa Sáez, Cabo 2° de Carabineros, carente de fecha, que señala conocer a Patricio Lizama Sáez y da fe de su idoneidad para trabajar en cualquier actividad laboral dada su honestidad y responsabilidad; y, ñ) Certificado otorgado por don Jaime Izquierdo Rodríguez, Presidente de la Junta de Vecinos Pedro de Valdivia quien señala conocer a Patricio Lizama Sáez, a quien califica como persona honesta, tranquila y trabajadora.

DECIMOSEPTIMO: Que efectivamente favorece al acusado Lizama Sáez la circunstancia atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior, la que se encuentra acreditada con la prueba documental aportada por la defensa consistente en el extracto de filiación y antecedentes exento de anotaciones pretéritas, lo cual también fue materia de una convención probatoria y con los certificados extendidos por el párroco don Eulalio Cabodevilla Grade, por el Cabo 2° de Carabineros don José Ricardo Ulloa Sáez, y por don Jaime Izquierdo Rodríguez, Presidente de la Junta de Vecinos Pedro de Valdivia.

Empero, ella se tendrá como pura y simple, y no como muy calificada como lo solicitó la defensa, por estimarse que no se dan los presupuestos legales para llegar a tal convicción.

DECIMOCTAVO: Que, no favorece al acusado la minorante de responsabilidad penal de imputabilidad disminuida que alegó su defensa, argumentando para ello su inmadurez psicológica que permitió a la siquiátra Rossana Echeverría Vargas calificarlo como ubicado en una edad psicológica de adolescente en transición a la edad adulta. En efecto, la solitaria prueba de dicho aserto resulta insuficiente para acreditarlo, y, en todo caso, ella no da cuenta de ser el acusado un individuo incapaz de dirigir sus actos o de controlar sus conductas, por lo que siendo mayor de edad y no habiéndose demostrado anormalidad psicológica alguna a su respecto, corresponde tenerlo como plenamente capaz de conducirse y de responder por sus actos.

DECIMONOVENO: Que, la Constitución Política de la República, en su artículo 73, consagra expresamente que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia, lo que implica la libertad de estos para aplicar la ley y el derecho a los casos que son entregados a su conocimiento. Es en virtud de lo anterior que más allá de las proposiciones jurídicas que formulen las partes, los tribunales son soberanos para decidir los asuntos que

juzgan, libertad que en la especie se verifica al momento de calificar los hechos materia del juicio, la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad del acusado, y, al fijar el monto de la pena que se impondrá al condenado.

VIGÉSIMO: Que en la forma que se ha razonado, y habida consideración a que la pena asignada al delito corresponde a la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, respecto de la cual favorece al acusado una atenuante sin perjudicarle ninguna agravante de su responsabilidad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, que impide imponer la pena en su grado máximo, y dada su condición de autor del delito en grado consumado, este Tribunal impondrá la pena de presidio mayor en su grado mínimo, en atención a las circunstancias en que ocurrieron los hechos por estimar que esta es más condigna con aquellos a la hora de serle aplicada al condenado.

VIGESIMOPRIMERO: Que dada la conducta por la cual será castigado el acusado Lizama Sáez y atendiendo a lo prevenido en el artículo 1 inciso final de la ley 18.2161 y sin perjuicio que dada la entidad de la pena a aplicar tampoco resulta procedente, no se le concederá ninguno de los beneficios que para el cumplimiento alternativo de las condenas privativas de libertad contempla la citada ley 18.216.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 4, 45, 47, 275, 295, 296, 297, 302, 309, 310, 329, 333, 334 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 484 del Código Procesal Penal, y artículos 1, 7, 11 números 1 y 6, 12 números 7, 14, 15, 24, 28, 50, 68, 69, 362, 372 del Código Penal y lo prescrito en la ley 18.216, SE RESUELVE:

I. Que se condena, con costas, al acusado Patricio Alejandro Lizama Sáez, RUN 14.219.903-3, ya individualizado, a cumplir la pena de OCHO AÑOS de presidio mayor en su grado mínimo y 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, además, se le declara en interdicción del derecho de ejercer la guarda y de ser oído como pariente en los casos que la ley designa, todo ello en su calidad de autor del delito de violación descrito en el artículo 362 del Código Punitivo, en grado de consumado, perpetrado en esta ciudad el día 29 de diciembre del año 2000, en perjuicio de la menor iniciales E.L.C.

II.- Que no cumpliéndose los requisitos legales, no se otorga al acusado ningún beneficio de los señalados en la ley 18.216 para el cumplimiento alternativo de la pena privativa de libertad impuesta, debiendo por ello cumplirla efectivamente, la que empezará a contársele desde el

día 30 de diciembre del año 2000, fecha desde la cual ha permanecido interrumpidamente privado de libertad en esta causa, según consta del auto de apertura de juicio oral en su considerando octavo.

III. Que ejecutoriada la presente sentencia, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, a quien se le deberá adjuntar copia del fallo con el atestado de hallarse firme.

Se previene que el Juez Christian Alfaro Muirhead, en relación a lo que se reflexionara en el motivo 13° de esta sentencia rechazó el valor probatorio de las declaraciones del subcomisario Joel Melgarejo Luarte en razón, además, de provenir de quien, de acuerdo a lo dispuesto claramente en el inciso primero del art. 315 del Código Procesal Penal, no revisió propiamente, en cuanto declarante, la condición de perito, como quiera que no hubo entregado con anterioridad, en la oportunidad debida, su informe pericial por escrito con los contenidos que la misma ley señala. Asimismo, tampoco asumió durante el juicio condición de testigo alguna, toda vez que no fuera presentado, en carácter de tal, ni en la audiencia de preparación del mismo, ni en la propia audiencia de que da cuenta este fallo.

Para ello, tiene en consideración que lo que se rechazó en la audiencia del juicio oral fue que si se aceptó su declaración por el tribunal durante aquella, debía hacerlo sin tomar en cuenta sus informes policiales que elaborara durante la investigación, por así prohibírsele expresamente el señalado art. 334 de dicho código.

Por otra parte, en relación a lo que se señalara en el fundamento 15°, este disidente rechazó tener por concurrente la agravante de responsabilidad penal prevista en el art. 12 N° 7 del Código Penal, consistente en un abuso de confianza por parte del hechor, según lo solicitará la fiscalía, en razón, fundamentalmente; y, de acuerdo a los hechos que se ventilan en el transcurso de la audiencia, dicha conducta atribuible al actor se aprecia, por quien suscribe esta prevención, como constitutiva del tipo penal de violación de una menor de 12 años, en los términos del art. 362, en relación con el art. 361, todos del mismo cuerpo legal, por prohibirlo la aplicación del principio NE BIS IN IDEM.

Redactada por el Juez Juan Angel Muñoz López; y, la prevención, por su autor.

Regístrese, comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Temuco para los efectos de su cumplimiento, hecho archívese.

Rol Único N° 000001151-7

Rol Interno N°005/2001

COMENTARIOS EN TORNO AL FALLO SOBRE ROBO CON INTIMIDACIÓN

CARLOS DORN GARRIDO

Abogado, Unidad de Especializada de Probidad delitos Económicos y Funcionarios

El fallo contiene dos puntos interesantes de abordar:

1° La **principal debilidad de la acusación, señalada por el fallo, era la circunstancia de que no se fueron halladas ni la especie sustraída (reloj de pulsera) y el arma con el cual se infirieron los cortes en la persona de la víctima.**

En efecto el fallo reconoce que "la ausencia de ambas especies, esto es, cuchillo y reloj, es lo que permite a la defensa sostener que el delito materia de este juicio nunca existió. Sin embargo los magistrados señalan que "no obstante, y a falta de prueba concreta y directa, los jueces pueden formar su convicción a través del razonamiento, deduciendo de hechos conocidos, los hechos desconocidos o discutidos y, de este modo, la existencia de ambos objetos es posible desprenderla de las aseveraciones de la propia víctima, quien, prestando declaración bajo juramento, reiteradamente, sostuvo en estrados que en la ocasión portaba un reloj, el cual describió con cierto detalle: marca Casio, con alarma y dos señales horarias." En cuanto a la existencia del arma blanca el Tribunal expresa que "en cuanto a los cortes que el imputado infirió a la víctima el Tribunal señala que, no obstante, la falta del elemento cortante se puede inferir su existencia por los siguientes antecedentes: a) la herida que presentaba en el dedo pulgar de su mano izquierda, que corresponde a una cortadura y esta no pudo ser producida sino por un elemento "cortante", que en este caso se ha descrito como un cuchillo, y b) el testigo Cristian Barrera Fuentes afirmó que cuando acertó a pasar por el lugar vio a su vecino "lo estaban apuñalando, asaltando".

Lo anterior dice relación con la interpretación que el Tribunal Oral debe hacer a la prueba rendida, tarea que es necesariamente previa a la valoración de la misma, puesto que se debe primero determinar qué datos contiene la información probatoria, en otros términos, precisar en qué consiste dicha información. Lo anterior es de toda lógica pues no se puede valorar aquello que se desconoce, y si la ponderación es **aplicar categorías mentales a datos que constan en el proceso**, para que esta aprehensión valorativa pueda verificarse, resulta imperioso que el sujeto cognoscente determine con exactitud cuál es el dato informativo que evaluará.

La interpretación del Tribunal unida a la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, que permite mayores latitudes en el razonamiento judicial, hace posible arribar a la solución sostenida en el fallo en torno a este punto. En efecto los parámetros objetivos que el juzgador debe respetar son la *lógica*, las *máximas de la experiencia* y los *conocimientos científicamente afianzados*, es por ello que Couture nos enseña que las reglas de la sana crítica son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia, fórmula que es posible resumirla en: **Sana Crítica = Lógica + Máximas de Experiencia**. Además habría que agregar a la definición de Couture que en la aplicación de los principios de la lógica y de las máximas de la experiencia, deben conducirnos a **conclusiones unívocas desechando cualquier otra posibilidad igualmente válida a la luz de tales principios**, puesto que lo contrario implicaría infringir las normas reguladoras de la prueba.

A mayor abundamiento resulta, sumamente, útil reproducir las siguientes declaraciones:

a) Gumercindo Otárola (víctima): "Los individuos robaban una bicicleta, salieron arrancando, el que vigilaba quedó a la retaguardia. Este cruzó a la vereda por la que él caminaba y le preguntó la hora; se colocó delante de él y le exigió que le entregara el reloj; le tiró unas puñaladas pero la mochila delantera le protegió. Una tercera puñalada le rozó la espalda, en el costado izquierdo." "Vio que no tenía nada más y no le quedó otra cosa que sacarse el reloj para que terminara la pesadilla, así pues se sacó el reloj y lo tiró pero no conforme con esto el individuo recoge el reloj, se lo echa a la cartera y le lanzó la piedra..." "Al momento que llegó el furgón con el detenido... lo reconoció de inmediato y se abalanzó sobre él porque lo había hecho sufrir bastante. Agregó que su reloj era marca Casio, con alarma y dos tipos de horario..."

b) Cristián Barrera Fuentes: (vecino de la víctima): "Al ingresar a Calle Las Palmas... vio a dos personas, uno de ellos vecino, que le pidió ayuda; se detuvo y por el espejo retrovisor vio que lo estaban apuñalando, asaltando. Retrocedió y el acusado no reaccionó y lo seguía pinchando. Aceleró hacia delante, quiso volver para atrás pero este lo amenazó con una piedra. Arrancó y fue

a Carabineros a dar aviso...". " En el acto de su declaración reconoció al acusado como el agresor".

c) Iván Flores Mancilla (Teniente de Carabineros): " Se dirigía al retén de Las Quilas en un radio patrullas; al llegar allí cuando se aprestaba a bajar del vehículo se detuvo un automóvil... con un solo ocupante, que bajó el vidrio de la ventanilla y le dijo " a la vuelta están asaltando a un caballero, lo están acuchillando...". Se dirigió a Calles Las Palmas, encontrando a una persona lesionada en una mano, sangrando. "Le preguntó por sus características físicas (imputado) y su vestimenta para hacer el encargo y disponer el dispositivo policial de búsqueda. Patrullando diferentes arterias pasó un rato, alrededor de cinco minutos y por la radio le informaron que mantenían un detenido con esas características. Dispuso su traslado al retén Las Quilas y cuando llegó el carro policial bajaron al detenido; el afectado lo vio, inmediatamente lo reconoce y le pide que le devuelva el reloj, le dijo "Para que me cortaste, si te pasé el reloj..."".

d) Eliécer Novoa Rivas (oficial de guardia en Retén Las Quilas): Relata los mismo hechos por Iván Flores Mancilla.

Tales relatos como otros contenidos en la sentencia, son contestes respecto a las *lesiones, agresiones, descripción del imputado, dichos de la víctima en contra del imputado al momento de descender del furgón "Para que me cortaste si te pasé el reloj..."*. Por lo tanto los testimonios tanto de la víctima, testigos como respecto a las circunstancias en las cuáles son coincidentes, permiten a través de la *lógica reconstruir el acaecimiento de los hechos* y por medio de las *máximas de la experiencia*, las cuáles aluden al conocimiento que el hombre toma del mundo que le rodea y al cual se adentra a través de sus procesos sensibles e intelectuales, *permiten concluir unívocamente que en el orden "normal" de la realidad es que aquella persona que está siendo agredida e intimidada es para los efectos de apropiarse de una especie de la víctima. Es decir las máximas de experiencia dotan de contenido y sentido a la operación lógica formal.*

Sin embargo se podría afirmar, aunque es discutible, que la sana crítica más que probar la existencia del reloj, estaría acreditando la circunstancia de que el actuar agresivo del imputado estaba enfocado a lograr la apropiación de una especie de la víctima.

2° En su considerando décimo señala "Que como se ha señalado los sentenciadores han apreciado la prueba en conformidad a las normas previstas en el artículo 297 del Código Procesal Penal, cuya vigencia en la Novena Región se cumple en virtud de lo dispuesto por el artículo 484 del mismo cuerpo legal, entendiéndose derogado el artículo 59 de la ley 11.625, que autorizaba a apreciar en conciencia la prueba producida para establecer delitos contra la propiedad."

El razonamiento efectuado por el Tribunal Oral se basa única y exclusivamente en el criterio temporal, para sostener la supuesta derogación tácita de la norma mencionada. Sin embargo ello no es suficiente pues, además, debe considerarse la especialidad y la finalidad.

En cuanto a la *especialidad* significa establecer si la norma conflictiva abarca un ámbito normativo similar a la norma posterior. No cabe duda que ambas normas aluden a la manera en que debe valorarse la prueba, pero la diferencia está en que la pretendida norma derogada regula una materia especialísima que son los delitos contra la propiedad, pero de ninguna manera pretende establecer un sistema de valoración diverso al establecido en el Código Procesal Penal, en consecuencia, estamos frente a una norma general (art. 297 CPP) y una norma especial (art. 59 Ley 11.625) y como sabemos una norma general por posterior que sea no puede derogar una norma especial.

En cuanto a la *finalidad* buscada por el legislador al establecer un sistema valorativo basado en la sana crítica, era dotar al juez de una amplia latitud al momento de aquilatar la fuerza probatoria de los elementos allegados al proceso, pero respetando ciertos parámetros representados por la *lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados*. Sin embargo esta libertad no es privativa ni exclusiva de la sana crítica, sino que también comparten tal carácter la apreciación de la prueba en conciencia y la libre convicción. De modo que resulta inevitable sentar las diferencias entre dichos sistemas y, en último término, concluir si apreciar la prueba en conciencia implica vulnerar el fin buscado por el legislador en el nuevo Código Procesal Penal:

1°) **Apreciar la prueba en conciencia equivale a un sistema de libre convicción.** Recordemos que el sistema de la libre convicción implica que el juez en la tarea de valorar la prueba no se encontrará sujeto a ninguna regla o parámetro pre establecido. O como lo señala Tavolari nos encontramos ante un juez ponderando la prueba sin parámetros pre

establecidos, esto es, un régimen en que, en la tarea valorativa, el legislador no se sustituye al juez, éste aplica sus propias categorías. Bueno debemos precisar que ambos sistemas comparten la idea de excluir la sustitución del criterio del juez en la valoración por el legislador.

Mas lo anterior no es suficiente para sostener su equivalencia, pues la gran diferencia radica en que la conciencia viene a representar el límite en la labor valorativa del magistrado entendida ella como *el conocimiento interior del bien que debemos hacer y el mal que debemos evitar*. De allí que me parezca acertada la sentencia de la Corte Suprema chilena, que fallara que *"la facultad de apreciación de la prueba en conciencia, esto es, con conocimiento exacto y reflexivo de las cosas. Este conocimiento exacto y reflexivo se opone al concepto de arbitrariedad"*¹⁵. Por lo tanto la diferencia entre ambos sistemas se impone, pues no es posible asimilar un sistema en donde no existen limitaciones, de ninguna especie, con otro en que el juez aparece limitado por la necesidad de hacer el bien y la de evitar el mal.

2°) **Libre apreciación y Sana Crítica.** Pretender la asimilación de ambos es errado pues, siguiendo el razonamiento expuesto, la sana crítica aparece limitada por la lógica, máxima de experiencia y conocimientos científicos afianzados..

3°) **Apreciación en conciencia y sana crítica.** La característica en común que comparten ambos, es que se trata de *sistemas de valoración judicial sujeta a control*. Mas la diferencia que separa a ambos sistemas probatorios radica en que *"la modalidad controladora del proceso intelectual que se utiliza en uno y otro caso atiende a factores muy diversos: si la sana crítica representa aplicar a la prueba categorías de lógica, corregidas o adicionadas por la experiencia, la valoración en conciencia nos impone ponderar teniendo en cuenta el bien que debemos impartir y el mal que evitaremos en procura de un conocimiento que, fruto de esa reflexión, se torna exacto. Simplificando, la apreciación en conciencia es una actividad no neutral, sino, por el contrario, apunta a la bondad, que en el proceso representa a la Justicia. La sana crítica ajena a tales connotaciones valóricas, representa un proceso intelectual puro"*¹⁶.

Es por éstas razones que podemos aseverar que la finalidad buscada por el legislador de liberar al juez en su tarea valorativa se satisface en ambos sistemas con ciertos matices, y, por lo tanto, la pretendida derogación no sería sostenible.

¹⁵ Raúl Tavolari Oliveros, Variaciones sobre la Prueba, página 7

¹⁶ Ídem, Ob Cit, página 9

- **Texto completo:**

Temuco, a veintitrés de junio de dos mil uno.

CONSIDERANDO:

1°).- *Que se constituyó la Segunda sala del Tribunal de juicio oral en lo penal de Temuco, integrada por los jueces titulares señores Erasmo Sepúlveda Vidal, quien la presidió; Leopoldo Vera Muñoz y Jorge González y la asistencia del fiscal adjunto de Temuco, Alejandro Ivelic Mancilla y de los defensores públicos Sandra Jelvez Mella y José Martínez Ríos, a los efectos de conocer en juicio la acusación promovida por el Ministerio Público en contra del imputado CHRISTIAN ALEJANDRO CAMPOS SALAMANCA, chileno, soltero, de 27 años de edad, R.U.N. 14.424.175-6, domiciliado en calle Los Canelos N° 1572 de Temuco, a quien le atribuye la comisión del siguiente hecho: "Que en horas de la madrugada del 17 de febrero del presente año la víctima Gumercindo Patricio Otárola caminaba en dirección a su domicilio, luego de haberse bajado de un bus procedente de Santiago y al llegar a la calle Las Palmas frente al N° 1608 presenció cuando tres sujetos sustraían una bicicleta desde el antejardín de una casa y una cuarta persona, el imputado Campos Salamanca, vigilaba el lugar; al pasar por allí este último le cerró el paso exigiéndole la entrega de su reloj pulsera mientras lo amenazaba con un cuchillo, como se negó a ello Campos Salamanca lo agredió con el arma blanca provocándole cortes en el pulgar de la mano izquierda y en la espalda; agrega que esto fue presenciado por el testigo Cristián Barrera Fuentes quien transitaba en su vehículo por el lugar y al escuchar los gritos de socorro y presenciar como Campos Salamanca atacaba al ofendido con el cuchillo, detuvo el móvil y trató de ayudarlo, pero Campos tomó una piedra para tirarla al vehículo por lo que arrancó y fue a pedir ayuda a Carabineros del Retén Las Quilas, circunstancia que es aprovechada por la víctima para huir del lugar, como el imputado Campos Salamanca lo siguió, se sacó el reloj y lo tiró al suelo para que cesara la persecución, el imputado tomó el reloj y le lanzó una piedra al ofendido Otárola".*

2°).- *Habiendo sido debida y legalmente enterado el acusado Campos del hecho antes referido, en presencia de su defensor y durante el curso de la audiencia de debate dijo se asilaba en su derecho a guardar silencio.*

3°).- *El Sr. Fiscal, en oportunidad del alegato de cierre, luego de analizar el probatorio rendido en la audiencia oral, concluyó manifestando que tanto la autoría responsable del acusado Campos, como la existencia material del hecho narrado en la pieza acusatoria, se han probado con certeza por ello peticionó se declare que el*

nombrado es autor responsable de robo con intimidación (art. 391 N° 2 del Código Penal) y se lo condene a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, con las accesorias legales y costas.

4°).- *La abogada doña Sandra Jelvez Mella, a su turno, por la defensa del acusado Campos, tras examinar el probatorio rendido en la audiencia de debate estimó que no se encuentra acreditado ni el hecho ni la participación de su asistido en la producción del mismo, pues su defendido cuando se dirigía a su hogar, fue perseguido y amenazado por dos sujetos que le obligaron a huir y refugiarse en el recinto del Grupo de formación policial, lugar hasta donde aquellos llegaron siguiéndole y en el cual fue detenido.*

5°).- *Que son hechos no controvertidos en la causa, por haber sido materia de convención probatoria, los siguientes: a) Que Christian Campos Salamanca fue detenido en el Grupo de formación policial de Carabineros de las Quilas de esta ciudad; b) Que el imputado fue trasladado desde el Grupo de Formación de Carabineros al Retén Las Quilas, el día de los hechos. c) Que el imputado Campos Salamanca no ha sido condenado por crimen o simple delito y solo registra una condena por infracción a la Ley N° 19.325 sobre Violencia intrafamiliar, siendo condenado al pago de una multa de tres días de ingreso diario; d) Que el ofendido Gumercindo Otárola presentaba heridas cortantes orotejo pulgar izquierdo y herida superficial en el dorso izquierdo de su espalda y e) que el imputado presentaba heridas consistentes en contusión hombro izquierdo y mandibular.*

6°). *A) Durante la audiencia de debate declararon y respondieron al interrogatorio del Sr. Fiscal y de los defensores los siguientes testigos:*

a) Gumercindo Patricio Otárola Villagrán, quien expuso que el día 17 de febrero último se vino de Santiago en un bus cuyo destino final era Valdivia; se bajó en el paradero ubicado frente al Supermercado La Reina y cuando caminaba por calle Las Palmas vió a cuatro individuos que robaban en una casa. Uno de ellos vigilaba; disminuyó su andar; llevaba una mochila a la espalda y otra adelante en la cual portaba su máquina fotográfica, un "personal stereo", documentos, cassettes y algo de comida. Los individuos robaban la bicicleta, salieron arrancando, el que vigilaba quedó a la retaguardia. Este cruzó a la vereda por la que él caminaba y le preguntó la hora se colocó delante de él y le exigió que le entregara el reloj; le tiró unas puñaladas pero la mochila delantera le protegió. Una tercera puñalada le rozó la espalda, en el costado izquierdo. Dijo que él intentó

tomarle la mano y se cortó el pulgar de la mano izquierda. En ese instante pasó un vehículo blanco, le hizo señas para que lo socorriera y tendió a detenerse; el agresor recogió una piedra de un kilogramo de peso aproximadamente, con lo que aquel arrancó. El también aprovechó de arrancar un poco, se sacó las mochilas y las tiró en un antejardín. Ahí perdió algunos segundos, los cuales el individuo aprovechó para acercarse a él y acorralarlo; el tipo era muy violento, tenía el cuchillo en la mano derecha y la piedra en la izquierda. Vió que no tenía nada más y no le quedó otra cosa que sacarse el reloj para que terminara la pesadilla; así pues, se sacó el reloj y lo tiró pero no conforme con esto el individuo recoge el reloj, se lo echa a la cartera y le lanzó la piedra; de nuevo tuvo que salir arrancando; aquél lo persiguió un poco y después huyó. Comentó que el sujeto tenía una agresividad tremenda, no racional. Treinta segundos después llegó un radiopatrulla. La persona que iba a cargo lo hizo subir y le preguntó en qué dirección había huído y la descripción; él lo describió como un sujeto que vestía un polerón color salmón. Fueron al puente y otras poblaciones, no encontraron nada y en ese instante les avisaron por radio que habían detenido a una persona con las características que había dado y fueron al Retén Las Quilas.

El furgón con el detenido llegó al tiempo que ellos; se bajó y también del otro vehículo bajó un individuo; lo reconoció de inmediato y se abalanzó sobre él porque lo había hecho sufrir bastante. Agregó que su reloj era de marca Cassio, con alarma y dos tipos de horario. Contrainterrogado por la defensa señaló que el lugar en que ocurrió el hecho no es oscuro, que por el frente, donde el tipo lo asaltó, hay un poste de alumbrado; el individuo era delgado, vestía polerón color salmón y le observó la cara en todo instante y no duda en señalar que es el acusado. Manifestó que estuvo a punto de perder la vida y las mochilas le protegieron de las puñaladas. En cuanto a la víctima del robo de la bicicleta, es un voluntario del Hogar de Cristo.

b) Cristián Barrera Fuentes, quien manifestó que el día y hora en que ocurrieron los hechos materia de la acusación él había estado en una discoteca; pasó a dejar a un amigo cerca del Retén Las Quilas y se dirigió a su casa ubicada en calle Las Palmas. Señaló que al ingresar a la calle Las Palmas, como a una cuadra de la entrada, vió a dos personas, uno ellos vecino, que le pidió ayuda; se detuvo y por el espejo retrovisor vió que lo estaban apuñalando, asaltando. Retrocedió y el acusado no reaccionó y lo seguía pinchando.

Aceleró hacia delante, quiso volver para atrás pero este lo amenazó con una piedra. Arrancó y fue a Carabineros a dar aviso; le pidieron la descripción de la persona y se dirigieron hacia el lugar; él se quedó conversando con el

carabinero de guardia. Miró hacia el lado izquierdo y vió que atravesaba la carretera. Lo siguieron con su amigo y huyó hacia el frente dirigiéndose hacia la Escuela de Carabineros; allí el funcionario de guardia le preguntó qué pasaba y le contó que había asaltado a una persona; aquel le dijo que el acusado había dado otra versión, que le querían pegar. Lo detuvieron y se lo llevaron. En el acto de su declaración reconoció al acusado como el agresor, quien vestía polerón rojo. Contrainterrogado por la defensa expresó que no vió cuchillo, pero que el agresor "apuñalaba" a la víctima; que no tardó en dar aviso a Carabineros porque la distancia era de unas cuatro cuadras; que no tardó en reconocer al individuo, quien iba trotando, lo vió de medio lado y por la "ropa lo reconoció cuando apareció por calle Los Abetos. Reconoció que había bebido "unos tragos" en la discoteca.

c) Antonio Enrique Cabrera López, que manifestó que vive en calle Los Avellanos, al costado del Retén Las Quilas; había estado en una discoteca y alrededor de las 04.30 a 04.45 horas su amigo Christian lo dejó en la esquina del Retén; dió la vuelta y vió el auto de aquel afuera del recinto; se preocupó y se acercó; vió a aquél conversando con un carabinero, le preguntó qué había ocurrido y le contó lo que había presenciado, esto es, que en calle Las Palmas había un tipo que estaba apuñalando a una persona, a la que reconoció como vecino de su casa; se echó un poco para adelante porque el ver el auto el tipo no reaccionó ni arrancó sino que seguía peleando con la otra persona; se quiso echar para atrás pero lo amenazó con una piedra, así es que se retiró y fue al Retén. Agregó que estaban conversando sobre esto cuando apareció el tipo en la esquina, a unos 50 metros de distancia, por calle Los Abetos, como agazapado, escondiéndose; corrieron hacia él y cuando este vé que lo siguen arrancó. Corrieron más o menos unos cien metros cruzando la carretera; al ver que estaban muy cerca como que volvió y bajó hacia el Centro de formación policial; cuando llegaron hasta allí vieron que sacó algo como un carnet, alegaba contra los carabineros y decía que estaba "curado". Llegó un radiopatrullas y les dijeron que se fueran. Se dirigieron al Retén a buscar el auto. Describió al individuo señalando que vestía polerón rojo y jeans. Contrainterrogado, reconoció que se había servido dos o tres combinados, lo mismo que su amigo Cristian, que la persecución duró uno a dos minutos, que el sector de la carretera es iluminado y que no vieron al individuo deshacerse de ninguna especie.

d) Iván Flores Mancilla. Es teniente de Carabineros y el día 17 de febrero último se desempeñaba como oficial de ronda en la población de Temuco, correspondiéndole fiscalizar el desempeño de todas las unidades. Aproximadamente a las 4.30 horas AM se dirigió al retén

Las Quilas en un radio patrullas; al llegar allí se aprestaba a bajar del vehículo cuando se detuvo al costado un automóvil marca Susuki de color blanco, con un solo ocupante, que bajó el vidrio de la ventanilla y le dijo: "a la vuelta están asaltando a un caballero, lo están acuchillando...". Se dirigió al lugar por calle Las Palmas, encontrando a una persona lesionada en una mano, sangrando. La subió al vehículo y le consultó cuántas personas eran; dijo que varias, pero que quien le había causado las lesiones y cometido el delito era una sola. Le preguntó por sus características físicas y su vestimenta para hacer el encargo correspondiente y disponer el dispositivo policial de búsqueda. Patrullando diferentes arterias pasó un rato, alrededor de 5 minutos y por radio le informaron que mantenían un detenido con esas características. Dispuso su traslado hasta el retén Las Quilas y cuando llegó el carro policial bajaron al detenido; el afectado lo vio, inmediatamente lo reconoce y le pide que le devuelva el reloj; le dijo: "Para qué me cortaste, si te pasé el reloj...". Manifestó el testigo que el ofendido presentaba un corte en su mano izquierda, le contó que iba hacia su casa y que había unos individuos que sustraían una bicicleta y que uno que estaba afuera lo interceptó y le preguntó la hora; se la dijo, sacó un cuchillo entre sus vestimentas y le exigió que entregara el reloj; que al describir al hechor dijo que era delgado, alto, y vestía polerón rojo o salmón fuerte, jeans y cabellos no muy largos. El testigo reconoció al acusado como la persona detenida en la ocasión a que se refirió. Contrainterrogado expresó que la víctima no sangraba mucho de la mano. A las preguntas pertinentes, manifestó que el detenido se encontraba en normal estado de temperancia.

e) Eliecer Novoa Rivas. En la madrugada del 17 de febrero se encontraba de Oficial de guardia en el Retén Las Quilas; aproximadamente entre las 4 a 5 hrs. de la mañana vio que llegaba un vehículo chico afuera y luego entró un sujeto desesperado diciendo que había un hombre que estaba asaltando a una persona a la vuelta de la esquina; luego llegó otra persona (Cabrera); le hizo presente que no podía abandonar su puesto y luego llegó el Teniente Flores, le dió cuenta de lo que ocurría y él fue de inmediato a verificar la situación. Al poco rato y cuando el vehículo policial daba la vuelta en la esquina, un sujeto que vestía casaca roja miró que el vehículo policial se alejaba y salió corriendo. Las dos personas que se encontraban con él lo señalaron como el que había cometido el asalto y lo siguieron. Agrega el deponente que él reingresó al Retén y al poco rato -10 a 20 minutos- trajeron a un detenido, el de la casaca roja, al que bajaron de un vehículo; por la ventana vio que el afectado se le fué encima y le pegó dos puñetes; los separaron, entraron a la guardia mientras consultaban sus antecedentes. Expresó que el denunciante lo reconoció como el individuo que le había propinado un

corte en una mano y le había sacado el reloj. En el acto de su declaración reconoció al acusado como la persona que apareció en la esquina, a unos 55 a 60 metros de distancia del Retén y que después trajeron detenida. Contrainterrogado. respondió que no recuerda si esas dos personas que conversaron con él tenían hálito alcohólico, pero cree que no y más adelante precisa que no apreció que tuvieran hálito alcohólico; que no puede señalar el tiempo que transcurrió entre una y otra situación. Añadió que el detenido vestía polerón rojo, jeans azules y zapatillas. Además, que ese día hubo dos denuncias por robo de bicicletas. A las preguntas pertinentes, manifestó que el detenido estaba alterado, los amenazó; dijo que era de Arica, que su padre era suboficial de Ejército en retiro; dijo que había estado con unos amigos, los que no identificó, y que no tenía nada que ver en esto. Añadió que no notó que aquél hubiese estado bebido. Tenía sus vestimentas en desorden, estaba todo transpirado.

f) Carlos Patricio Herrera Saavedra. El día 17 de febrero pasado, en la madrugada, se encontraba de servicio preventivo en calle Recabarren de esta ciudad cuando recibieron comunicación por radio en orden a que en las cercanías del Retén Las Quilas había una persona afectada por un robo, al llegar allá el Teniente Flores les informó por radio las características de un individuo; realizaron un patrullaje por las inmediaciones y luego recibieron otra comunicación en que le señalaron que concurrieran al grupo de formación policial donde el cabo Barrera mantenía una persona; se dirigieron a ese lugar y comprobaron que las características del individuo se correspondían con las del encargado por el teniente Flores. Se trataba del acusado, quien vestía un polerón rojo con capucha; lo trasladaron al retén Las Quilas y al descender del furgón fue reconocido por la víctima que le dijo que porqué lo había asaltado si le había entregado el reloj. Contrainterrogado a este respecto manifestó que esto no lo tiene claro; señaló además que desde que lo recibieron en el Grupo de Formación y hasta que lo entregaron en el retén Las Quilas el detenido no fue registrado; que registraron el sector en busca de especies, pero es muy difícil encontrar algo porque en horas de la noche, aunque tuviera una linterna, es difícil encontrar algo porque además "las personas se descargan o las tiran en un sitio o parte de una casa" y no las encontraron. Más adelante de su declaración aclaró que la víctima, al ver al detenido se dirigió de inmediato hacia él, sin duda, y que después que increpó al detenido, éste no dijo nada; además, cuando lo recibieron en el Grupo de formación policial y se le comunicó que lo trasladarían al Retén por una situación en que estaba comprometido, no dió ninguna explicación y guardó silencio, añadiendo que se encontraba en normal estado de temperancia.

g) Enrique Elías Barrera Díaz. Cabe advertir que el testimonio de éste fue requerido también por la defensa. Manifestó que se desempeña como instructor en el Grupo de instrucción de Carabineros y el día 17 de febrero último se encontraba de guardia en ese recinto; alrededor de las 04,30 a 05,00 horas A .M. bajaron desde la carretera corriendo un joven y siguiéndolo dos personas más; se dirigió a la guardia y los que lo seguían dijeron que lo detuvieran porque había apuñalado a alguien. Lo que se hizo en ese momento fue evitar que lo agredieran, porque uno de ellos venía con un palo; aquél andaba con un polerón rojo o naranja y un pantalón claro. Llamó a la Central de comunicaciones, le dijeron que venía un carro y que ellos adoptaban el procedimiento. Lo mantuvo dentro de la guardia, con la puerta abierta y dentro de 3 o 4 minutos llegó el carro y se lo llevaron. Antes le dijo que era hijo de un suboficial de Ejército y mostró algunas fotografías.

Como ya se indicó, este testigo fue también presentado por la defensa, de modo que ésta hizo uso de su derecho a examinarlo y fue así como expuso que él no registró al joven; le dijo que le mostrara las manos, no tenía rastros de sangre, estaba bajo la ingesta alcohólica, estaba con trago, tenía fuerte hálito alcohólico. Ignora si lo registraron antes de trasladarlo. No dijo de dónde venía. Contrainterrogado por el fiscal sobre si hubo algo que le llamara la atención en las manos del joven, respondió: "sucias, por tierra o pasto, o algo así, no sé, debe haberse caído, a lo mejor, el apoyo, no sé, algo..."

h) Raúl Edinson Tagle Alegría. Es médico: en tal calidad, se encontraba de turno en el Servicio de urgencia del Hospital Regional ya las 06.00 hrs AM atendió a la víctima, que se llama Patricio Otárola Villagrán, expidiendo el informe correspondiente, al cual dió lectura en su parte pertinente y medular: El examinado presentaba "Agresión por terceros, con heridas cortantes orjejo pulgar izquierdo y en el dorso de la espalda igual izquierda".

B) También, a pedido del Sr. Fiscal y con la conformidad de la defensa, se incorporaron por su lectura y exhibición las siguientes probanzas documentales e instrumentales:

a) Extracto de filiación y antecedentes del acusado Christian Alejandro Campos Salamanca, en el que consta que por sentencia de fecha 13 de mayo de 1999 fue condenado por el Segundo Juzgado de Letras de Arica a la multa equivalente a tres días de ingreso diario, como autor de infracción a la ley sobre violencia intrafamiliar.

b) Boletín de atención de urgencia prestada a las 06,00 hrs. AM del 17 de febrero de 2001 a Patricio Otárola Villagrán, en el servicio pertinente del Hospital Regional y dejando constancia que fue agredido por terceros en la

vía pública y presentaba heridas cortantes orjejo pulgar izquierdo y dorso espalda izquierdo.

7°).- Con los elementos de convicción que se acaban de reseñar, este tribunal tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable, tanto la materialidad del suceso objeto del presente juicio como la autoría culpable de Christian Alejandro Campos Salamanca en la producción del mismo, y por desvirtuada la negativa y exculpación de su defensa en el sentido de que no tuvo participación alguna en tal evento.

En efecto, veamos:

a) Otárola sostuvo que fue agredido con la finalidad de despojarle de especies que portaba, concretamente, su reloj; que con ese fin, el agresor utilizó un cuchillo, que por cierto, no fué recuperado y por tanto, no pudo se le pudo exhibir en la audiencia, y b) Que en cuanto al reloj, afirma que se desprendió de él y lo lanzó al suelo, de donde lo recogió el agresor. No fue recuperado y por consiguiente, tampoco fue mostrado.

La ausencia de ambas especies, esto es, cuchillo y reloj, es lo que permite a la defensa sostener que el delito materia de este juicio nunca existió.

b) No obstante, ya falta de prueba concreta y directa, los jueces pueden formar su convicción a través del razonamiento, deduciendo de hechos conocidos, los hechos desconocidos o discutidos y de este modo, la existencia de ambos objetos es posible desprenderla de las aseveraciones de la propia víctima, quien, prestando declaración bajo juramento, reiteradamente, sostuvo en estrados que en la ocasión portaba un reloj, el cual describió con cierto detalle: marca Cassio, con alarma y dos señales horarias.

c) En cuanto a si sufrió una agresión y ésta se produjo con un cuchillo, como afirmó, esta circunstancia aparece corroborada por los siguientes antecedentes: a) la herida que presentaba en el dedo pulgar de su mano izquierda, que corresponde a una cortadura y esta no pudo ser producida sino por un elemento "cortante", que en este caso se ha descrito como un cuchillo, y b) el testigo Cristian Barrera Fuentes afirmó que cuando acertó a pasar por el lugar vió que a su vecino "lo estaban apuñalando, asaltando".

Los señalados, unidos a los dichos de Antonio Cabrera López y de Iván Flores Mancilla, que son testigos que, cada cual a su turno, oyeron a Barrera afirmar que había un tipo que estaba "apuñalando" y "...asaltando...y ...acuchillando...", respectivamente, son indicios unívocos que permiten tener por cierto que la víctima portaba un reloj marca Cassio, que exigida su entrega por el hechor, tuvo que deshacerse de éste para evitar un mayor daño físico y que el agresor efectivamente le provocó, utilizando para tal efecto un arma cortante, que no otra

puede ser la naturaleza de aquella que le causó la herida en el dedo pulgar de la mano izquierda.

Entonces, el hecho contenido en la acusación del Ministerio Público se adecua a la verdad de lo ocurrido, tal como surgió en la audiencia a través de la prueba recepcionada y configura el delito de robo con violencia en la persona de Gumercindo Patricio Otárola Villagrán, perpetrado el 17 de febrero del año en curso en la comuna de Temuco, previsto en el artículo 432 del Código Penal y sancionado con las penas señaladas en el artículo 436 inciso 1° del mismo cuerpo legal, y no el delito de robo con intimidación en la misma persona, - como se acusó por el Ministerio Público -, por cuanto para su ejecución el hechor ejerció malos tratamientos de obra sobre la víctima y tal elemento implica violencia, en el contexto del artículo 439 del referido cuerpo legal.

8°) Que, fijado el hecho como ha quedado expresado, corresponde calificar legalmente la conducta desplegada en el suceso por el acusado Christian Alejandro Campos Salamanca, en los términos del art.15 N° lo del Código Penal, a título de autor, toda vez que el 17 de febrero último, alrededor de las 5.00 horas se aprestaba a atravesar la avenida Caupolicán, desde una esquina situada a unas dos cuadras del Retén Las Quilas y también a escasa distancia del lugar en el cual se desarrollaron los hechos anteriormente asentados, cuando avistó a dos hombres que corrían hacia él, uno de ellos premunido de un palo o bastón yeso le impulsó a huir, buscando refugio en el recinto del Grupo de formación policial, ubicado a corta distancia del mencionado Retén con la avenida mencionada de por medio.

La defensa del enjuiciado Campos Salamanca no admitió la participación que le atribuye el Ministerio Público en la ejecución del delito materia de la acusación antedicha pero, para convencerle de su responsabilidad, obran en su contra los siguientes elementos de convicción:

1.- Dichos del propio afectado Gumercindo Patricio Otárola Villagrán, los cuales fueron reproducidos latamente en el motivo Quinto de esta sentencia.

2.- Atestado de Cristián Barrera Fuentes, quien reconoció a Christian Alejandro Campos Salamanca como el sujeto que en la madrugada del 17 de febrero pasado apuñalaba y asaltaba a Otárola en la calle Las Palmas, cuando él acertó a pasar con su automóvil después de haber dejado a su amigo Antonio Cabrera López.

3).- Testimonio de Iván Flores Mancilla, Eliecer Novoa Rivas y Carlos Patricio Herrera Saavedra que concordaron en afirmar que Otárola Villagrán -la víctima- se abalanzó hacia el detenido Campos en cuanto éste arribó al Retén, recriminándole su acción ilícita. La defensa reprochó este "reconocimiento", aduciendo que

no se ajustó a las formalidades legales, pero de las narraciones de los nombrados se infiere que los hechos se desarrollaron en forma contingente o intempestiva, sin dar lugar a ellas.

4.- Que, por lo expuesto, no resulta verosímil la aseveración de la defensa de Christian Campos en orden a que él fué también perseguido por dos individuos que cruzaron la calle y lo siguieron hasta el Centro de formación policial tantas veces mentado, ya que nada explica de dónde venía antes de que aquéllos lo detectaran ni rindieron tampoco prueba alguna para justificar su presencia en las cercanías del lugar en que se desarrollaron los hechos. La circunstancia aducida por la defensa, de haber estado antes en una fiesta familiar realizada en su casa, y que salió. -a las 4,00 horas de la madrugada -, a comprar más trago, no ha sido acreditada por elemento alguno de prueba y si bien es cierto que llegó al Grupo de formación policial seguido por Cristián Barrera Fuentes y su amigo Antonio Eruique Cabrera López, no fue porque de inmediato hubiese decidido dirigirse hasta ese lugar, ya que cabe colegir que cruzó la carretera porque inicialmente iba a su casa, ubicada en el pasaje Los Canelos, situado en el mismo sector en que se encuentra aquel recinto y durante su huida cambió de dirección orientando sus pasos hacia éste; tal como dijo el testigo Cabrera, "al ver que estábamos muy cerca como que volvió y bajó hacia el Centro de formación policial".

Además, y aún cuando en su alegato de cierre la defensa del acusado reprochó al Ministerio Público que no hubiese rendido prueba para comprobar que efectivamente la víctima se había trasladado a Temuco en un bus procedente de Santiago, entre otros aspectos previos a su caminata por calle Las Palmas, ni que hubiera acreditado la efectividad del robo de la bicicleta en un inmueble de esa arteria, sin embargo ella por su parte no proporcionó dato alguno y mucho menos prueba, para ilustrar al tribunal sobre el quehacer del acusado hasta el momento en que se acercó a la avenida Caupolicán para atravesarla; en cambio, y por el contrario, existen dos testimonios, el de la víctima y el del testigo Cristián Barrera Fuentes, que si explican ese quehacer: ambos lo vieron en la citada calle, según el primero, vigilando mientras otros individuos sustraían una bicicleta, y, el último, cuando apuñalaba a Otárola: La misma defensa, en esa oportunidad, reconoció un hecho, aún cuando lo atribuye a una mera coincidencia: uno y otro individuo vestían una prenda de similares características y color: rojo o salmón fuerte... En cuanto a la sustracción de la bicicleta, la prueba rendida dejó claro que por ella también se practicó denuncia. Así lo señalaron el propio ofendido y el testigo policial Eliecer Novoa Rivas. De este modo, los elementos probatorios producidos por el Ministerio Público durante la audiencia, ponderados en la forma que autoriza el artículo 297 del Código Procesal Penal, permiten tener por comprobada

la participación que como autor le cupo a Christian Alejandro Campos Salamanca en el delito de robo anteriormente descrito, materia de la acusación, por haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa.

9°).- Que con lo expuesto en los razonamientos precedentes se da respuesta a la defensa del encartado, en cuanto, estimando que no se comprobó la existencia del delito de robo con violencia a Gumercindo Patricio Otárola Villagran ni su participación en la figura ilícita incriminada, solicitó que se le absuelva del cargo formulado en su contra, petición que, por las conclusiones expuestas en los razonamientos precedentes. no resulta procedente acoger .

10°).- Que, como se ha señalado, los sentenciadores han apreciado la prueba rendida en conformidad a las normas previstas en el artículo 297 del Código Procesal Penal, cuya vigencia en la Novena Región se cumple en virtud de lo dispuesto por el artículo 484 del mismo cuerpo legal, entendiéndose derogado el artículo 59 de la ley 11.625, que autorizaba a apreciar en conciencia la prueba producida para establecer delitos contra la propiedad.

11°).- Que favorece a Christian Alejandro Campos Salamanca la circunstancia atenuante prevista en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal, constituida por su irreprochable conducta anterior, la que se estimará acreditada con el mérito de su extracto de filiación y antecedentes, -no obstante la anotación que registra, pues esta se refiere a la comisión de una falta que fue sancionada con pena de multa-, y con los certificados de honorabilidad incorporados por la defensa durante la audiencia.

12°).- Que no concurren en favor del acusado otras circunstancias que atenúen su responsabilidad ni le afectan agravantes por lo que, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 68 del Código Penal, no se le aplicará el grado máximo de la sanción asignada por la ley al ilícito de que se trata. Además, atendida la extensión de la pena que se le impondrá, no es procedente concederle ninguno de los beneficios previstos en la ley 18.216.

Por todo lo expuesto, y visto además lo dispuesto por los artículos 1, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 26, 28, 50, 68, 432, 436 inciso 10 del Código Penal; artículos 47, 295, 296, 297, 340, 342, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, el resultado del acuerdo alcanzado y por unanimidad el Tribunal, RESUELVE:

Declarar a Christian Alejandro Campos Salamanca, ya individualizado, autor responsable del delito de robo con violencia en la persona de Gumercindo Patricio Otárola Villagrán, cometido en esta ciudad, en horas de la madrugada del 17 de febrero de 2001 y en consecuencia imponerle la pena de CINCO AÑOS Y UN DIA 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 mientras dure la condena y al pago de las costas de este juicio.

La pena corporal impuesta al sentenciado se le contará desde el día 24 de mayo del año en curso, fecha desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad por esta causa, según consta del auto de apertura de este juicio, sirviéndole además de abono los tres días que permaneció privado de libertad, entre el 17 y el 19 de febrero último, según consta del mismo documento.

Ejecutoriado que sea este fallo, dése cumplimiento riguroso a lo ordenado por el artículo 468 del Código Procesal Penal. oficiándose a la Contraloría General de la República, Servicio de Registro Civil e Identificación y al Centro de cumplimiento penitenciario, a quien se le adjuntará en su oportunidad copia de esta sentencia, con certificación de encontrarse ejecutoriada.

Devuélvase a la Fiscalía ya la Defensoría Penal Pública la documentación que acompañaron durante la audiencia. signadas como evidencias N°s. 1 y 2, y N°s 1 a 10, respectivamente.

Regístrese, comuníquese, en su oportunidad, al Juzgado de Garantía de Temuco a los efectos de su cumplimiento. Hecho, archívese.

R.U.C. N° 0100007812-K
RIT 004-2001

III. ARTICULOS



COMENTARIO A UN COMENTARIO

JUAN EDUARDO FERNÁNDEZ S.M.

Jefe de la Unidad de Atención a las Víctimas y los Testigos, IX Región.

En el Boletín N° 2, correspondiente a junio de 2001, encontramos un comentario del colega Luis Emilio Rojas a una sentencia recaída en un acuerdo reparatorio alcanzado ante el Juzgado de Garantía de Pucón. El comentario no puedo calificarlo sino de demoledor y, por lo mismo, me propongo a mi vez comentarlo.

La institución de los acuerdos reparatorios supone, antes que todo, reparación, es decir, tratar de que la víctima del ilícito penal se sienta restaurado en su equilibrio moral, patrimonial y/o psicológico anterior a la comisión del delito. Lo anterior no quiere decir por tanto ninguna de las siguientes tres cosas:

- Que el contenido del acuerdo esté previamente "pauteado" o determinado su minimum, pues ello dependerá no sólo, y como es obvio, de cada delito y de cada circunstancia, sino que, por sobre todas las cosas, de cómo la víctima se entiende restablecida en los equilibrios quebrantados o, en otras palabras, qué quiere la víctima que sea para ella la reparación. Es por lo anterior que afirmar que las disculpas "debieron" ser parte del acuerdo reparatorio mismo nos resulta rígido frente a una institución que no lo es por fundarse en la apreciación y voluntad de quienes llegan al acuerdo y, antes que todo, de la víctima. Que ocurre si la víctima no quiere tales disculpas o si se basta con que estas sean dadas fuera del marco formal del acuerdo y la respectiva resolución aprobatoria?

Una de las exclusiones que deberíamos efectuar de la génesis y análisis de los acuerdos reparatorios es el paternalismo, esto es, negar a la víctima la posibilidad de saber mejor que nadie como se siente reparado, con cuánto se siente reparado y como se recomponen los equilibrios dañados.

En este sentido la cita de Maier en cuanto a un regreso al "statu quo ante", no puede sino pasar por la apreciación psicológica y, por tanto, íntimamente subjetiva de la víctima a quien le reconocemos la posibilidad de pactar el contenido; de lo contrario estaremos regresando a la vieja expropiación del conflicto enunciada por Christie.¹

¹ Christie, Nils. "Los conflictos como pertenencia".

- Que el contenido del acuerdo deba ser exclusiva o fundamentalmente de contenido patrimonial. Incluyo esta observación a pesar de no ser parte del comentario comentado, pues estimo necesario reiterar que un acuerdo es más que la antigua fórmula transaccional de una suma de dinero que cambia de manos mediante fórmulas mágicas como "se otorgan recíprocamente el más completo finiquito" o "sin que ello suponga reconocer responsabilidad" o "el incumplimiento de una de ellas facultará para...".

El acuerdo es reparatorio en la medida que, como ya lo hemos afirmado, la víctima se sienta reparada, más allá de lo difícil o fácil de obtener su ejecución forzada en caso de incumplimiento. La reparación, especialmente en casos de delitos que afectan intereses difusos, se den en el ámbito intrafamiliar o con escaso componente patrimonial, se da en el plano íntimo de la víctima y no simplemente en sus bolsillos.

- Que el contenido del acuerdo deba redundar en un beneficio directo e inmediato en pro de la víctima. Suponer esto sería suponer motivaciones meramente egoístas en la persecución de un acuerdo, especialmente cuando este acuerdo puede tener por primer objetivo de las partes cesar en la persecución penal. Es más, suponer que el acuerdo debe beneficiar sólo a la víctima estimula el egoísmo y, por tanto, un análisis reduccionista de la institución. Hablar de que el acuerdo es celebrado por la víctima es "en atención a su interés comprometido" parece reducir el interés y confundirlo con beneficio directo e inmediato de un sujeto; las experiencias de jóvenes infractores de ley en Barcelona o Canadá nos hablan de otra cosa.

Esta visión descartaría que sea la propia víctima la que determine "desprenderse" del beneficio directo del acuerdo en pro de la comunidad local, regional, nacional o planetaria si a ella se le antojara. La víctima, contrariamente a lo sostenido, puede sentirse suficientemente reparada con trabajos voluntarios a las Damas de Rojo, una donación a Greenpeace o por plantar un árbol en la cumbre del Ñielol.

Lo que más me preocupa es que detrás de esta concepción está el desconocer la voluntad de la víctima y ponerle aún más trabas de las que ya le impone la norma legal y la percepción del juez sobre lo que pueda ser o quiera que sea el interés público prevalente y la posibilidad o no de alcanzar el acuerdo.

Finalmente, me parece interesante destacar que es imposible sostener (menos en un país como el nuestro) que el mero acuerdo de las partes y su judicialización obligue a la autoridad administrativa a lo imposible. En otras palabras, el acuerdo no sólo me parece realista al

solicitar a la autoridad administrativa que determine la forma de cumplimiento, sino que, según lo ya varias veces expresado, respetuoso de la voluntad de las partes que efectúan tal encargo a la autoridad administrativa precisamente porque están actuando más allá del egoísmo de sus actitudes pequeñas. De lo contrario, enviemos al juez ya los intervinientes en comisión de servicios como Directores del Hospital y permitámosles adecuar su administración al cumplimiento del acuerdo por más irrealizable, absurdo o corto de vista que éste pudiera resultar.

En otras palabras, creo que se ha curado parcialmente una herida que sanaría mejor con más reconocimiento a la voluntad de los intervinientes y, específicamente, de la víctima.

Temuco, julio de 2001.

¿PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA APLICACIÓN EXCLUSIVA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD?

(Sobre el Título VII del Libro IV del Código Procesal Penal)

LUIS EMILIO ROJAS

Abogado de la División de Atención a las Víctimas y los Testigos, Fiscalía Nacional

Introducción

Antes de analizar este procedimiento especial del Código Procesal Penal, es conveniente recordar y tener presente lo siguiente:

1. En Derecho penal, se observa que, para la imposición de una pena, es necesario que se den el presupuesto y el fundamento de ella. **El presupuesto para la imposición de la pena es el delito y el fundamento es la culpabilidad.** El delito se compone, básicamente, de tres elementos: (1) tipicidad, (2) antijuridicidad y (3) participación. La culpabilidad es el reproche criminal que puede efectuarse a un sujeto por la comisión de un delito. **El primer elemento de la culpabilidad es la imputabilidad.**

2. Este Título del Código Procesal Penal contiene normas de carácter sustancial: los artículos 455 y 457 (también, los artículos 463 letra c) y 481 -Título VIII-). El artículo 455 se refiere al presupuesto y fundamento para la imposición de una medida de seguridad. **El presupuesto para la imposición de la medida de seguridad es el delito**, es decir, el hecho típico y antijurídico (y la participación). **El fundamento de la medida de seguridad es la peligrosidad** (aunque, valga tenerlo presente, en ninguna parte de este Título se habla de peligrosidad). El artículo 457 señala las medidas de seguridad que pueden imponerse: (1) internación en un establecimiento psiquiátrico o (2) custodia y tratamiento (valga recordar que, hasta el año 1989, las medidas que podían imponerse al inimputable enajenado mental estaban previstas en el mismo artículo 10 N.º 1 del Código Penal).

3. Las medidas de seguridad no son penas propiamente tales. Sin embargo, dos afirmaciones son incontestables:

- (1) Materialmente, no existe ninguna diferencia entre la internación en un establecimiento psiquiátrico y la pena de presidio o reclusión: ambas son privaciones del derecho a la libertad personal consagrada en el artículo 19 N.º 7 de la Constitución Política de la República. La única diferencia reside en que en la internación se realiza un tratamiento; es, entonces, **una privación de libertad + un tratamiento psiquiátrico.** La custodia y tratamiento a cargo de una institución o persona determinada constituye, materialmente, una restricción del derecho a la libertad personal consagrada en el artículo 19 N.º 7 de la Constitución Política de la República. Es, entonces, **una restricción de libertad + un tratamiento psiquiátrico.** Esta es la razón fundamental para sostener la segunda afirmación.

- (2) El artículo 1º del Código Procesal Penal equipara, desde un punto de vista procesal, las medidas de seguridad con la pena y la condena, es decir, extiende la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 19 N.º 3 de la Constitución para la imposición de medidas de seguridad. La garantía del debido proceso se traduce, en el nuevo Código Procesal Penal y tal como fluye del texto de su artículo 1º, en la exigencia de la realización de un juicio previo, oral y público, conforme a las normas de este código, que, en el caso de las medidas de seguridad, no son otras que las contempladas en el Título VII del Libro IV.

4. De la segunda afirmación anterior, se sigue una observación general: se realiza un **cambio significativo** entre el antiguo Código de Procedimiento Penal y el nuevo Código Procesal Penal en materia de imposición de medidas de seguridad. De ahí que, cuando sea pertinente, se hará el respectivo contraste entre normas de ambos códigos.

1. Normas sustantivas

Son los artículos 455, 457, 463 c) y 481 (Título VIII) del Código Procesal Penal.

De la lectura atenta de estas normas se sigue lo siguiente:

1. El presupuesto exigido por el código para la imposición de una medida de seguridad es el delito, es decir, (1) tipicidad, (2) antijuridicidad y (3) participación (artículos 455 y 463 c). El fundamento exigido es la peligrosidad (artículo 455). Es decir, el presupuesto es el mismo que el exigido para la imposición de la pena: el delito. La diferencia radica únicamente en el fundamento, pues mientras el de la pena es la culpabilidad, el de la medida de seguridad es la peligrosidad. La pena se fundamenta en la culpabilidad, cuyo primer elemento es la imputabilidad. La medida de seguridad se fundamenta en la peligrosidad, cuyo primer elemento es la inimputabilidad.

2. Las medidas de seguridad se rigen por tres principios: (1) Proporcionalidad (artículo 457 inciso 1º: "según la gravedad del caso"), es decir, la petición de una u otra de las contempladas en el artículo 457 depende de la gravedad del delito cometido y del grado de peligrosidad; (2) Legalidad, esto es, sólo pueden imponerse las expresamente contempladas en el artículo 457 y por el máximo de tiempo establecido en el artículo 481 incisos 1º y 2º; (3) Necesidad, vale decir, duran "mientras subsistieren las condiciones que las hubieren hecho necesarias" (artículo 481 inciso 1º); ergo, cuando dejan de ser necesarias, se les debe poner término.

2. Normas procesales

a. Exigencia de un juicio oral

La primera:

Artículo 1º.- *Juicio previo y única persecución.* Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal.

La persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho.

El texto de este artículo establece que ninguna persona puede ser sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código sino en virtud de una sentencia fundada. Las medidas de seguridad establecidas en este Código son las previstas en el artículo 457. Por lo tanto, para imponerlas, se exige una sentencia fundada. Los fundamentos de la sentencia que imponga una medida de seguridad no pueden sino referirse al presupuesto y fundamento de ésta, establecidos en los artículos 455 y 463 c), es decir, el delito y la peligrosidad. De ello se sigue que, entonces, el presupuesto y fundamento de las medidas de seguridad deben probarse en juicio.

Pero, ¿en qué juicio se acreditan el delito, la participación y la peligrosidad del enajenado mental?

El procedimiento para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad se encuentra contenido en el Título VII del Libro IV del Código Procesal Penal. De la lectura de sus normas surge la siguiente pregunta: este Título del Libro IV del Código Procesal Penal, ¿establece verdaderamente un procedimiento especial, como por ejemplo el simplificado o el abreviado, en base al cual el tribunal pueda dictar una sentencia fundada que imponga una medida de seguridad? ¿En base a qué juicio puede el tribunal dictar una sentencia que imponga una medida de seguridad?

Todo juicio tiene tres etapas: (1) Discusión, (2) Prueba y (3) Fallo. En el Título VII del Libro IV del Código Procesal Penal, ¿se establece una audiencia que contemple las etapas propias de todo juicio?

- Por ejemplo, el Ministerio Público, conforme al artículo 455, sostiene que el imputado enajenado mental ha cometido un delito determinado: ¿en qué oportunidad procesal puede la defensa contestar esta afirmación y sostener, por ejemplo, una calificación distinta de los hechos (que es relevante para efectos del artículo 481 incisos 1º y 2º)?

- Por ejemplo, el Ministerio Público, conforme al artículo 463 c), afirma que el imputado enajenado mental ha cometido un delito con una participación en calidad de autoría. Pero sucede que, en verdad, el sujeto sólo es cómplice: ¿en qué oportunidad procesal puede la defensa contestar esta

afirmación y sostener que el sujeto, en verdad, sólo es cómplice?

- Por **ejemplo**, el Ministerio Público, conforme al artículo 455, sostiene que el imputado ha cometido un delito determinado, con lo cual se cumple el presupuesto para la imposición de una medida de seguridad: ¿en qué audiencia puede el Ministerio Público acreditar su afirmación?

- Por **ejemplo**, el Ministerio Público, de acuerdo al artículo 455, afirma que existen antecedentes calificados que permiten presumir que el sujeto atentará contra sí mismo o contra otras personas, con lo que se cumple el fundamento para la imposición de una medida de seguridad: ¿en qué audiencia el Ministerio Público puede presentar estos antecedentes para que el tribunal pueda presumir que el sujeto atentará contra sí mismo o contra otras personas?

- Por **ejemplo**, sucede que efectivamente el sujeto ha cometido un delito y, además, es peligroso: ¿en qué oportunidad procesal el tribunal dicta la sentencia fundada exigida por el artículo 1º inciso 1º, primera parte, del Código Procesal Penal, para la imposición de una medida de seguridad?

Respecto de esta última pregunta, podría intentarse la siguiente respuesta que, de cualquier forma, deja sin contestar las anteriores preguntas: el tribunal puede imponer una medida de seguridad en la oportunidad indicada por el artículo 462 inciso 1º del Código Procesal Penal, esto es, cuando se pronuncia acerca de la inimputabilidad del sujeto. Pero este intento debe rechazarse por dos razones:

1. Según el **tenor literal** de esa norma, el juez de garantía sólo se encuentra facultado para pronunciarse acerca de la inimputabilidad del sujeto y en ninguna parte de su texto se hace siquiera alusión a la sentencia fundada exigida por el artículo 1º inciso 1º, primera parte, del Código Procesal Penal, para la imposición de una medida de seguridad.

2. Conforme a lo expuesto anteriormente, sobre el presupuesto y fundamento de las medidas de seguridad establecidos en los artículos 455 y 463 c) del código, una vez que el juez de garantía ha declarado que el sujeto se encuentra en la situación prevista por el artículo 10 N.º 1 del

Código Penal, esto es, que es inimputable, sólo se ha establecido procesalmente el **primer elemento del fundamento** de la medida de seguridad; ergo, no se cumplen todavía todos los requisitos exigidos expresamente por los artículos 455 y 463 c) del código, pues falta por establecer el presupuesto (el delito y la participación) y los otros elementos de la peligrosidad ("antecedentes calificados que permitieren presumir que atentará contra sí mismo o contra otras personas").

El artículo 1º inciso 1º, primera parte, del código exige una sentencia fundada para la condena, la pena y la imposición de una medida de seguridad. Los procedimientos en virtud de los cuales el tribunal puede dictar una sentencia fundada son de dos tipos: (1) ordinario y (2) especiales. Demás está decir que el procedimiento ordinario establecido en el Libro II del código establece las etapas que deben seguirse para que el tribunal pueda dictar una sentencia fundada ¿Y los procedimientos especiales?

- El **Título I del Libro IV** sobre procedimiento simplificado establece, en su artículo 396, una audiencia para conocer y fallar las faltas y los simples delitos a que se refiere el artículo 388.

- El **Título II del Libro IV** sobre procedimiento por delito de acción privada dispone, en su artículo 405, la aplicación supletoria del procedimiento simplificado (con excepción del artículo 398) y, por tanto, también contempla la audiencia del artículo 396.

- El **Título III del Libro IV** sobre procedimiento abreviado establece las etapas de debate y fallo en sus artículos 411 y 412, respectivamente.

- El **Título VII del Libro IV** sobre procedimiento para aplicación exclusiva de medidas de seguridad **no establece una audiencia** que contemple las etapas de debate, prueba y fallo.

Entonces, si este último Título del Código Procesal Penal no establece ni regula una audiencia en la que puedan discutirse, probarse y fallarse las medidas de seguridad requeridas, ¿qué procedimiento debe seguirse para ello?

La respuesta sólo puede provenir de una norma: el artículo 456 del Código Procesal Penal, que hace

aplicable supletoriamente el **Libro II** del mismo código, esto es, el **procedimiento ordinario**.

- El artículo 456 del Código Procesal Penal no permite la aplicación supletoria del procedimiento simplificado, pues éste se encuentra regulado en el Título I del **Libro IV** del código (a diferencia del procedimiento por acción privada, cuyo artículo 405 expresamente permite la aplicación supletoria del procedimiento simplificado).
- El artículo 456 del Código Procesal Penal no permite la aplicación supletoria del procedimiento por acción privada, pues éste se encuentra regulado en el Título II del **Libro IV** del código. Además, sus normas son incompatibles con la actuación del Ministerio Público, que sólo se encuentra autorizado para ejercer la acción penal pública (artículo 80 A de la Constitución).
- El artículo 456 del Código Procesal Penal no permite la aplicación supletoria del procedimiento abreviado, pues éste se encuentra regulado en el Título III del **Libro IV** del código. Además, dicho procedimiento se encuentra expresamente proscrito por el artículo 461 inciso 2º del código.

Entonces, nuevamente, ¿cuál es el procedimiento que debe seguirse para la imposición de una medida de seguridad?

Conforme al artículo 456 del Código Procesal Penal, la aplicación de medidas de seguridad se rige por el Título VII del Libro IV y en lo que éste no prevea expresamente, por las disposiciones del Libro II, en cuanto no fueren contradictorias. Las únicas normas del Título VII del Libro IV sobre procedimiento son las contenidas en su Párrafo 2º. Este Párrafo no contempla, como fue puesto de manifiesto, una audiencia especial de discusión, prueba y fallo de las medidas de seguridad requeridas. Este Párrafo contiene normas aplicables en la etapa de investigación (artículos 458, 459 y 464), en la etapa intermedia (artículos 460, 461 y 462) y en la etapa de juicio (artículo 463). De modo que, si bien el artículo 456 habla de supletoriedad, lo cierto es que, en definitiva, **el procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad se rige por el Libro II sobre procedimiento ordinario, con las reglas especiales previstas por el Párrafo 2º del Título VII del Libro IV del código**¹⁷.

¹⁷ En este sentido, cabe tener presente que igual regulación contiene el artículo 384 del **Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica**: "Cuando el ministerio público, después del procedimiento preparatorio, estime que sólo corresponde aplicar una medida de seguridad y

b. Normas en particular

En consecuencia, es necesario iniciar el procedimiento penal por alguna de las formas establecidas en el artículo 172 del Código Procesal Penal. Según el **artículo 458** del código, cuando aparecen antecedentes que permitan presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado¹⁸, debe solicitarse un informe psiquiátrico, "explicitando la conducta punible que se investiga en relación a éste". Pedido el informe, el juez de garantía debe ordenar la suspensión del procedimiento hasta tanto no se remita dicho informe (la resolución del juez de garantía que, en este evento, suspendiere el procedimiento por más de 30 días, sería apelable conforme al artículo 370 letra a) del Código Procesal Penal)¹⁹.

Conforme al **artículo 459** del Código Procesal Penal, existiendo antecedentes acerca de la enajenación mental del imputado, debe procederse a la designación de un curador ad litem. Por lo tanto, para la designación de tal curador, basta con que existan antecedentes acerca de la enajenación mental y no es requisito el informe psiquiátrico.

De acuerdo con lo dispuesto por el **artículo 464** del código, durante el procedimiento puede pedirse la internación provisional del imputado. Para ello, es menester cumplir los requisitos de los artículos 140 y 141, relativos a la prisión preventiva, y que, obviamente, suponen la formalización de la investigación²⁰. Asimismo,

corrección, requerirá la apertura del juicio en la forma y las condiciones previstas en el art. 263 *-sobre acusación-*, indicando también los antecedentes y circunstancias que motivan el pedido". El artículo 385 del mismo código contiene prácticamente las mismas normas de los artículos 459, 461 inciso 2º, 462 y 463 de nuestro Código Procesal Penal. Por su parte, el § 414 de la **Ordenanza Procesal Alemana** dispone que "(1) Respecto al proceso de seguridad regirán respectivamente las disposiciones sobre el proceso penal, en tanto no estuviera determinada otra cosa. (2) La solicitud equivaldrá a la acción pública. Ocupará el lugar del escrito de acusación el escrito de solicitud que tuviera que corresponderse con las exigencias del escrito de acusación. En el escrito de solicitud se describirá la medida de corrección y de seguridad cuya ordenación solicitase la Fiscalía. Si no se ordenara en la sentencia una medida de corrección y de seguridad, se fallará el rechazo de la solicitud. (3) En el procedimiento preparatorio deberá darse oportunidad a un perito para la preparación del dictamen a prestar en la vista principal".

¹⁸ Como exclama Claus Roxin, "¡El afectado es llamado por la ley 'imputado' (§§ 415 y siguientes)!" (*Derecho procesal penal*, p. 547).

¹⁹ Aunque el artículo 456 no hace aplicable el Libro III sobre recursos a este procedimiento especial, lo que es un error grave de la ley ¿Cómo podría haber un juicio oral sin existir la posibilidad de un recurso de nulidad? En base al artículo 19 N.º 3 de la Constitución Política de la República, que contempla la garantía del debido proceso, es posible sostener la aplicación del Libro III sobre recursos. Conforme al artículo 8º.2 letra h) del Pacto de San José de Costa Rica, constituye una **garantía mínima** de toda persona sometida a un proceso el "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

²⁰ El artículo 140 a) del Código Procesal Penal exige justificar la existencia del delito y éste no puede ser otro que el atribuido

es preciso contar con el informe psiquiátrico a que alude el artículo 459, el cual debe señalar que el imputado sufre una enajenación mental que hace temer un atentado en contra suya u otras personas.

La norma del artículo 460 del Código Procesal Penal es fundamental, pues marca notoriamente el **contraste** con el antiguo Código de Procedimiento Penal:

Artículo 682 del antiguo Código de Procedimiento Penal:

Quando el acusado absuelto o sobreseído definitivamente por estar exento de responsabilidad criminal en virtud de la causal del número 1.º del artículo 10 del Código Penal, sea un enajenado mental cuya libertad constituya un peligro, en los términos señalados en el artículo 688, el tribunal dispondrá en la sentencia que se le aplique, como medida de seguridad y protección, la de internación en un establecimiento destinado a enfermos mentales.

En caso contrario, ordenará que sea entregado bajo fianza de custodia y tratamiento en la forma señalada en el artículo 692.

Y si la enfermedad ha desaparecido o no requiere tratamiento especial, será puesto en libertad sin condiciones.

Artículo 460 del nuevo Código Procesal Penal.- Actuación del Ministerio Público:

Si el fiscal hallare mérito para sobreseer temporal o definitivamente la causa, efectuará la solicitud respectiva en la oportunidad señalada en el artículo 248, caso en el cual procederá de acuerdo a las reglas generales.

Con todo, si al concluir su investigación, el fiscal estimare concurrente la causal de extinción de responsabilidad criminal prevista en el artículo 10, número 1º, del Código Penal y, además, considerare aplicable una medida de seguridad, deberá solicitar que se proceda conforme a las reglas previstas en este Título.

Como puede apreciarse, el artículo 682 del antiguo Código de Procedimiento Penal permite imponer una medida de seguridad en la misma sentencia absolutoria o el mismo sobreseimiento definitivo. En cambio, el

previamente al imputado en la formalización de la investigación. El artículo 141 hace improcedente la prisión preventiva cuando se trata de determinados delitos, lo que no podría saberse si no ha habido previamente atribución de un delito determinado al imputado en la formalización de la investigación.

artículo 460 del Código Procesal Penal distingue nitidamente las dos peticiones que puede efectuar el Ministerio Público después del cierre de la investigación:

- **Inciso 1º:** solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal, caso en el cual debe procederse conforme a las reglas generales y, por tanto, no pueden imponerse medidas de seguridad;
- **Inciso 2º:** solicitar la aplicación de una medida de seguridad, evento en el cual debe procederse según las reglas previstas en el Título VII del Libro IV del nuevo código, esto es, los artículos 461 a 463 siguientes.

Por lo tanto, la aplicación de ambos incisos se excluyen entre sí: el Ministerio Público o (1) pide el sobreseimiento, procediendo conforme a las reglas generales, o (2) pide la aplicación de una medida de seguridad, procediendo según las reglas especiales de este Título.

El artículo 461 inciso 1º se pone en "el caso previsto en el inciso segundo del artículo anterior", esto es, cuando el fiscal estima concurrente la causal de exención de responsabilidad criminal del artículo 10 N.º 1 del Código Penal y, además, considera aplicable una medida de seguridad. Es decir, en dicho evento, **el fiscal no halla mérito para el sobreseimiento** y, por tanto, no hace la solicitud a que se refiere el inciso 1º del artículo 460, sino que, por el contrario, **considera aplicable y necesaria una medida de seguridad**, formulando la petición a que alude el inciso 2º del artículo 460. En este último caso, entonces, el fiscal presenta el requerimiento de la medida de seguridad, "mediante solicitud escrita, que deberá contener, en lo pertinente, las menciones exigidas en el escrito de acusación", esto es, las establecidas en el artículo 259 del Código Procesal Penal.

Aquí es posible observar otra **diferencia** notoria con el antiguo Código de Procedimiento Penal, pues en este último, como se vio, el tribunal puede aplicar una medida de seguridad **de oficio**. En cambio, en el nuevo Código Procesal Penal, se exige **requerimiento** del Ministerio Público para la aplicación de una medida de seguridad, sin el cual ésta no puede imponerse, lo cual es coherente con el sistema acusatorio que se establece.

El artículo 461 inciso 2º del Código Procesal Penal proscribire, en forma absoluta, la aplicación del procedimiento abreviado o la suspensión condicional del procedimiento.

Conforme al **artículo 461 inciso 3º**, "en los casos previstos en este artículo", es decir, cuando el fiscal ha presentado el requerimiento de medidas de seguridad porque estima concurrente la causal de inimputabilidad por enajenación mental y, además, considera aplicable una medida de seguridad, el querellante puede discrepar de la postura del fiscal acerca de la inimputabilidad y, entonces, acompañar al escrito a que se refiere el artículo 261²¹, esto es, de acusación particular, hasta 15 días antes de la audiencia de preparación del juicio oral, antecedentes que acrediten la imputabilidad de la persona requerida.

Estos antecedentes pueden ser relevantes, pues lo primero que debe resolverse es el tema de la inimputabilidad del sujeto que, como antes se vio, es uno de los requisitos necesarios para la aplicación de una medida de seguridad. De ahí entonces que, conforme lo dispone el **artículo 462 inciso 1º** del Código Procesal Penal, "formulado el requerimiento", corresponde "al juez de garantía declarar que el sujeto requerido se encuentra en la situación prevista en el artículo 10, número 1º, del Código Penal", es decir, pronunciarse acerca de la inimputabilidad del sujeto requerido. En este momento, pueden presentarse dos situaciones:

Primera situación

El juez de garantía tiene dudas acerca de la inimputabilidad del sujeto: "Si el juez apreciare que los antecedentes no permiten establecer con certeza la inimputabilidad, rechazará el requerimiento", vale decir, en el evento que los antecedentes presentados por el fiscal dieran lugar a una duda razonable acerca de la inimputabilidad del sujeto, o que los antecedentes acompañados por el querellante fueren demostrativos de la imputabilidad del sujeto, entonces, el juez de garantía debe rechazar el requerimiento presentado por el fiscal.

De acuerdo al **artículo 462 inciso 2º** del Código Procesal Penal, "al mismo tiempo", esto es, junto al rechazo del requerimiento presentado por el fiscal y, por ende, de la aplicación de este procedimiento especial, el juez de garantía debe tomar una decisión acerca de la continuación del procedimiento. Para ello, señala esta

²¹ La referencia expresa que hace el artículo 461 inciso 3º del Código Procesal Penal al **artículo 261** del mismo código, reafirma lo sostenido acerca de la aplicación del procedimiento ordinario contenido en el Libro II del código. Si se aplicara otro procedimiento especial, por ejemplo ante el Juez de Garantía, entonces se tendría que haber señalado un plazo especial antes de una audiencia especial, durante el cual el querellante hubiere podido acompañar antecedentes para demostrar la imputabilidad del sujeto. La ley no lo ha hecho así, porque no hay más procedimiento especial que las pocas normas procedimentales especiales contenidas en este Título VII del Libro IV del código, y lo que debe aplicarse, en definitiva, es el procedimiento ordinario con las modificaciones que introducen estas normas especiales.

disposición, "dispondrá que la acusación se formule por el querellante, siempre que éste se hubiere opuesto al requerimiento del fiscal, para que la sostuviere en lo sucesivo en los mismos términos que este Código establece para el ministerio público". "En caso contrario", es decir, cuando no hay querellante o, habiendo uno éste no se ha opuesto a la postura del fiscal acerca de la inimputabilidad del sujeto, el juez de garantía "ordenará al ministerio público la formulación de la acusación conforme al trámite ordinario". En este evento, entonces, se pone término a este procedimiento especial y se continúa con el ejercicio de la acción penal pública conforme a las reglas generales.

Según el **artículo 462 inciso 3º**, en ese caso, es decir, cuando el querellante o el fiscal presentan acusación conforme al trámite ordinario, "los escritos de acusación podrán contener peticiones subsidiarias relativas a la imposición de medidas de seguridad". En otras palabras, presentada la acusación por orden del juez de garantía, es posible formular, en subsidio de la petición de pena a que se refiere el artículo 259 g), una solicitud de imposición de una medida de seguridad para el evento que el tribunal estimare, en definitiva, que el sujeto es inimputable. Si no estuviera esta disposición, este tribunal, frente a la acusación formulada, sólo podría dictar sentencia absolutoria por encontrarse el sujeto en la situación prevista por el artículo 10 N.º 1 del Código Penal, es decir, por inimputabilidad, y no podría imponer una medida de seguridad, porque la aplicación de estas medidas siempre supone, en un sistema acusatorio, el requerimiento o petición del órgano acusador que es el Ministerio Público o, en su caso, del querellante ("en los mismos términos que este Código establece para el ministerio público").

Segunda situación

El juez de garantía tiene certeza acerca de la inimputabilidad del sujeto: El juez de garantía declara que el sujeto se encuentra en la situación prevista por el artículo 10 N.º 1 del Código Penal, es decir, que es inimputable. En este evento, corresponde continuar con la aplicación del procedimiento especial contemplado en el Título VII del Libro IV del Código Procesal Penal. De ahí entonces que el **artículo 463** señale que "cuando se proceda en conformidad a las normas de este Párrafo" se aplicarán las reglas especiales que se indican. Así, la **letra a)** de este artículo impide continuar el procedimiento conjuntamente contra sujetos enajenados mentales y otros que no lo fueren, es decir, tal como reza el nombre de este Título, procede la aplicación de este procedimiento especial **exclusivamente** para la imposición de medidas de seguridad y nunca para el establecimiento de penas.

Luego, la **letra b)** ordena realizar el juicio a puerta cerrada y sin la presencia del enajenado mental, cuando su estado imposibilite la audiencia, lo cual constituye una excepción, por una parte, al principio de publicidad consagrado en el artículo 289 del Código Procesal Penal, y, por otra, a la norma sobre presencia del acusado prevista en el artículo 285 inciso 1º del mismo código²².

Por último, la **letra c)** establece que la sentencia debe absolver cuando "no se constatare la existencia de un hecho típico y antijurídico o la participación del imputado en él", es decir, cuando no se probare el presupuesto de la medida de seguridad, cual es, el delito. En caso contrario, esto es, en el evento que sí se acrediten el delito y la peligrosidad (artículo 455), el tribunal "podrá imponer al inimputable una medida de seguridad", de las previstas en el artículo 457 del código. Como fue demostrado anteriormente, esta sentencia sólo puede basarse en la realización de un **juicio oral**, en cumplimiento del artículo 1º del Código Procesal Penal.

²² Respecto de similar norma de la Ordenanza Procesal Alemana, dice Roxin que "el *juicio oral*, en el que la publicidad puede ser excluida (§ 171a, GVG), también se puede realizar en ausencia del imputado, cuando es conveniente debido a su estado o en razón de la seguridad y el orden público (§ 415, I y III)" (ob. cit., p. 547).