



MINUTA DE APOYO PARA AUDIENCIAS
SISTEMATIZACIÓN DE FALLOS RELEVANTES
UNIDAD DE CORTE

Consultar sobre la versión oficial de este documento y los fallos citados a:
ucorte@dpp.cl

| | |
|--|----------|
| INTRODUCCIÓN | 6 |
| PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPREMA | 7 |
| I. NOCIONES GENERALES SOBRE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO | 7 |
| 1. <i>Finalidad y Derechos protegidos</i> | 7 |
| 2. <i>Procedencia</i> | 26 |
| 3. <i>Admisibilidad</i> | 28 |
| II. CITACIONES JUDICIALES | 29 |
| 1. <i>Requisitos de la notificación</i> | 29 |
| 2. <i>Contenido de la citación</i> | 30 |
| 3. <i>Citación de adolescente a la primera audiencia (artículo 36 de la ley 20.084)</i> | 30 |
| 4. <i>Requisitos de la citación a la audiencia de procedimiento simplificado</i> | 31 |
| III. ORDEN DE DETENCIÓN – COMPARECENCIA | 33 |
| 1. <i>Presencia del imputado no es condición para la realización de audiencia de prescripción de la pena 33</i> | |
| 2. <i>Presencia del imputado no es condición para la realización de audiencia de salida alternativa 33</i> | |
| 3. <i>Orden de detención no puede ser solicitada por el querellante</i> | 34 |
| 4. <i>No puede despacharse directamente orden de detención ante el incumplimiento de la pena sustitutiva</i> | 34 |
| 5. <i>No puede de oficio el tribunal instar al Ministerio Público a despachar orden de detención</i> | 34 |
| 6. <i>Proporcionalidad en la orden de detención</i> | 35 |
| 7. <i>Asegurar comparecencia (Art. 127 inc. 1 del Código Procesal Penal)</i> | 38 |
| IV. PRISIÓN PREVENTIVA-COMPARECENCIA | 39 |
| 1. <i>Juez de garantía no puede decretar de oficio prisión preventiva ante incomparecencia</i> | 39 |
| 2. <i>Juez de garantía no puede ordenar prisión preventiva a una persona de oficio sin ser formalizada</i> | 40 |
| V. ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN | 41 |
| 1. <i>Falta de registro de las actividades de investigación (artículo 93 y 181 del Código Procesal Penal)</i> | 41 |
| i. <i>Falta de registro de las declaraciones de testigos que declararon en el juicio</i> | 41 |
| ii. <i>Falta de registro del reconocimiento realizado por la víctima en sede policial y en fiscalía</i> | 42 |
| iii. <i>Falta de registro de la técnica investigativa del agente revelador</i> | 42 |
| 2. <i>Dirección de la Investigación le corresponde al Ministerio Público (Artículo 80 del Código Procesal Penal)</i> | 45 |
| 3. <i>Actuaciones autónomas de la policía</i> | 48 |
| i. <i>Actuaciones sin orden previa (Artículo 83 del Código Procesal Penal)</i> | 48 |
| ii. <i>Control de identidad (Artículo 85 del Código Procesal Penal)</i> | 52 |
| a. <i>Avistamiento de plantas de Cannabis Sativa</i> | 52 |
| b. <i>Olor a marihuana.</i> | 53 |
| c. <i>Denuncia anónima telefónica de avistamiento de Cannabis Sativa</i> | 54 |
| d. <i>Denuncias anónimas en general</i> | 55 |
| e. <i>Investigación en curso.</i> | 58 |
| f. <i>Objetividad de los indicios</i> | 60 |
| 4. <i>Detención por Flagrancia</i> | 70 |
| 5. <i>Reconocimiento mediante kárdex fotográfico</i> | 73 |
| 6. <i>Cadena de custodia (Artículo 41 de la Ley 20.000)</i> | 75 |
| 7. <i>Exámenes corporales</i> | 77 |
| 8. <i>Entrada y registro (Intimidad e inviolabilidad del hogar)</i> | 79 |
| i) <i>Facultad del 302 del Código Procesal no es extensiva a los primeros actos del procedimiento</i> | 79 |
| ii) <i>Entrada y Registro en lugares cerrados sin autorización judicial</i> | 80 |
| iii) <i>Entrada y registro en lugares cerrados con consentimiento del propietario o encargado</i> | 89 |
| iv) <i>Procedimiento para registro</i> | 90 |
| 9. <i>Declaración del imputado en relación con el artículo 93 letra g) del Código Procesal Penal</i> | 91 |
| VI. MECANISMO PROTECCIÓN DE GARANTÍAS Y SANCIÓN DE INEFICACIA DE LA PRUEBA ILÍCITA. | 92 |
| 1. <i>Integridad judicial</i> | 95 |
| 2. <i>Excepciones a la ineficacia de la prueba ilícita</i> | 98 |
| i) <i>Afectación de garantías por particulares: SCS Rol N° 1.836-07; SCS Rol N°14.317-2021</i> | 98 |
| ii) <i>La excepción de buena fe: SCS Rol N° 9.521-2009; Rol N° 4.001-2010; Rol N° 25.003-2014.</i> | 98 |

| | | |
|-------|--|-----|
| iii) | Standing: SCS 4.001-2010, 24.08.2010 | 98 |
| 3. | <i>Límites a la regla del árbol envenenado</i> | 99 |
| i) | Fuente independiente: SCS Rol N° 1.741-10; Rol N° 6.315-15.SCS Rol N° 42776-2020, 29.05.2020 (rechaza); SCS Rol N° 30709-2020, 15.06.2020 (acoge). | 99 |
| ii) | Vínculo atenuado: SCS Rol N° 2.095-11; Rol N° 3.849-12; 8332-2018. | 99 |
| iii) | Autoincriminación en el Juicio Oral: SCS Rol N° 3.849-12 | 99 |
| VII. | MEDIDAS CAUTELARES | 99 |
| 1. | <i>Suspensión del procedimiento y medidas cautelares</i> | 99 |
| 2. | <i>Medidas cautelares son apelables cuando son dictadas por el Tribunal Oral en lo Penal</i> | 99 |
| 3. | <i>Sustitución de medidas cautelares</i> | 100 |
| i) | Casos en que se sustituye la medida cautelar de arresto domiciliario total por arresto domiciliario nocturno | 100 |
| ii) | Casos en que se sustituye internación provisional por arresto domiciliario total y arraigo nacional ¹⁰¹ | |
| 4. | <i>Prisión Preventiva</i> | 102 |
| i) | Fundamentación de la Prisión Preventiva | 102 |
| ii) | Fundamentación exigida cuando se declaró la ilegalidad de la detención | 107 |
| iii) | Prisión preventiva por delito de desacato | 108 |
| iv) | Sustitución de la prisión preventiva por razones sanitarias | 108 |
| v) | Posposición de la audiencia de juicio oral en el contexto de la ley 21.226 y mantención de la prisión preventiva | 109 |
| vi) | Prisión preventiva por delito del 318 del Código Procesal Penal | 111 |
| vii) | Apelación del artículo 149 del Código Procesal Penal | 112 |
| viii) | Imposición de manera anticipada del artículo 141 del Código Procesal Penal. | 112 |
| ix) | Abono de condena actual al tiempo en que el amparado permaneció en Prisión preventiva por causa diversa. ¹¹⁵ | |
| VIII. | SUJETO INIMPUTABLE POR ENAJENACIÓN MENTAL | 117 |
| 1. | <i>Sujeto inimputable por enajenación mental e internación provisional</i> | 117 |
| i) | Casos en los que se decretó internación provisoria por el Juez de Garantía, pero no se ha efectuado el traslado a centro hospitalario | 117 |
| ii) | Casos en los que se decretó internación provisoria por el Juez de Garantía, pero efectuándose el traslado a centro hospitalario | 120 |
| iii) | Casos en los que se rechazó por el Juez de Garantía la suspensión del procedimiento conforme al 458 del CPP ¹²⁰ | |
| iv) | Casos en los que se decretó la suspensión del procedimiento por el juez de garantía, pero en los cuales se decidió mantener la aplicación de medidas cautelares personales generales | 122 |
| v) | Casos en los que el juez de garantía decretó la medida especial de internación provisional, pero sin informe psiquiátrico correspondiente | 124 |
| vi) | Casos en los que el juez de garantía decretó la medida especial de internación provisional, ordenando la realización de informe psiquiátrico correspondiente. | 125 |
| vii) | Casos en que se decretó la medida especial de internación provisional sin que previamente se haya formalizado la investigación por el Ministerio Público. | 126 |
| viii) | Casos en que se haya formalizado la investigación por el Ministerio Pún | 127 |
| 2. | <i>Derecho al juicio oral del sujeto inimputable por enajenación mental</i> | 127 |
| IX. | CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN | 130 |
| 1. | <i>Imputado formalizado respecto del cual no se formuló acusación después del cierre de la investigación y se mantuvieron medidas cautelares</i> | 130 |
| 2. | <i>Casos en que se deja sin efecto resolución de Juez de Garantía que autorizó a formular acusación sin formalización previa.</i> | 130 |
| 3. | <i>Casos en que se fija audiencia para cierre de investigación por superar el máximo de dos años.</i> ¹³¹ | |
| 5. | <i>Artículo 247 el Código Procesal Penal</i> | 131 |
| X. | DERECHO DE DEFENSA | 133 |
| 1. | <i>Defensa material y técnica</i> | 133 |
| 2. | <i>Derecho al Interprete o Traductor</i> | 137 |
| 3. | <i>Derecho a contar con tiempo necesario para preparar la Audiencia de Juicio Oral</i> | 138 |
| 4. | <i>Derecho a presentar prueba testimonial en la Audiencia de Juicio Oral</i> | 138 |
| 5. | <i>Derecho a controlar la prueba de cargo del adversario.</i> | 140 |
| 6. | <i>Derecho a rendir prueba de peritos en lugar distinto del tribunal (por videoconferencia y en contexto sanitario).</i> | 145 |
| 7. | <i>Derecho a debate contradictorio en la recalificación jurídico penal</i> | 145 |

| | | |
|--------|--|-----|
| 8. | <i>Derecho a conocer los fundamentos de hecho y derecho contenidos en la sentencia (deber de escrituración de las sentencias).</i> | 149 |
| XI. | RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE | 154 |
| 1. | <i>Citación primera audiencia</i> | 154 |
| 2. | <i>Legalidad de los actos de procedimiento</i> | 155 |
| 3. | <i>Plazo de investigación</i> | 157 |
| 4. | <i>Excepcionalidad y Proporcionalidad de las Medidas Cautelares</i> | 158 |
| 5. | <i>Registro nacional de ADN de la ley N° 19970</i> | 162 |
| 6. | <i>De la ejecución de las sanciones</i> | 166 |
| 7. | <i>Prescripción de la Pena</i> | 168 |
| 8. | <i>Proporcionalidad de las medidas cautelares</i> | 171 |
| XII. | DERECHO A RECURRIR DE NULIDAD EN SEGUNDO JUICIO | 172 |
| XIII. | PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL | 172 |
| XIV. | PRESCRIPCIÓN DE LA PENA | 173 |
| XV. | MEDIA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA (ART. 103 CP) | 177 |
| XVI. | DETERMINACIÓN DE LA PENA | 179 |
| 1. | <i>Abono de cumplimiento de pena</i> | 179 |
| XVII. | IMPARCIALIDAD DEL TRIBUNAL | 186 |
| XVIII. | PENAS SUSTITUTIVAS A LAS RESTRINGIDAS O PRIVATIVAS DE LIBERTAD | 190 |
| 1. | <i>Aplicación de penas sustitutivas a las restrictivas o privativas de libertad por el Tribunal Oral en lo Penal</i> | 190 |
| 2. | <i>Condenas como adolescente y pena sustitutiva</i> | 191 |
| 3. | <i>Suspensión de pena sustitutiva en contexto de contingencia sanitaria.</i> | 192 |
| 4. | <i>Sustitución de pena privativa de libertad a mujer embarazada</i> | 193 |
| 5. | <i>Sustitución de pena privativa de libertad a condenado postrado</i> | 194 |
| 6. | <i>Sustitución de pena de multa por días de reclusión.</i> | 195 |
| XIX. | PENA SUSTITUTIVA DE EXPULSIÓN | 196 |
| XX. | CANNABIS SATIVA | 200 |
| A. | <i>Falta de lesividad de la conducta.</i> | 200 |
| B. | <i>Consumo medicinal.</i> | 205 |
| XXI. | PROCEDIMIENTOS ESPECIALES. | 206 |
| 1. | <i>Procedimiento abreviado.</i> | 206 |
| 2. | <i>Escrituración de la sentencia en procedimiento abreviado</i> | 207 |
| XXII. | FUNDAMENTACIÓN Y ERRÓNEA APLICACIÓN DEL DERECHO | 207 |
| 1. | <i>Falta de fundamentación para dar establecido los elementos del tipo de la receptación</i> | 207 |
| 2. | <i>Elementos del tipo de Femicidio del 390 del Código Penal</i> | 209 |
| 3. | <i>Calificación del dolo</i> | 211 |
| 4. | <i>Alcance del delito contenido artículo 318 del Código Penal.</i> | 214 |
| 5. | <i>Concurso aparente de leyes penales que se resuelve bajo el principio de consunción.</i> | 217 |
| XXIII. | EJECUCIÓN DE LA PENA | 221 |
| 1. | <i>Caso de Pena Mixta</i> | 221 |
| 2. | <i>Casos de traslados de imputados a recintos penitenciarios diferentes.</i> | 221 |
| 3. | <i>Casos en que se dejó sin efecto sanción disciplinaria aplicada por Gendarmería</i> | 222 |
| 4. | <i>Casos en que se resguarda el derecho de arraigo familiar y reinserción social de imputados.</i> | 223 |

ANTECEDENTES: PONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 227

| | | |
|-----|---|-----|
| I. | DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL | 227 |
| 1. | <i>Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (artículo 5.1 CADH; artículo 7 PIDCP)</i> | 227 |
| 2. | <i>Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (artículo 5.2 CADH; artículo 10.1 PIDCP)</i> | 228 |
| II. | DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL | 229 |
| 1. | <i>Detención ilegal (artículos 7.1, 7.2, 7.3 CADH; artículo 9.1 PIDCP)</i> | 229 |
| 2. | <i>Información al detenido de las razones de su detención (artículo 7.4 CADH; artículo 9.2 PIDCP)</i> | 232 |

| | | |
|------|--|-----|
| 3. | <i>Derecho de toda persona detenida o retenida a ser llevada sin demora ante un juez u otro funcionario con funciones judiciales (artículo 7.5 CADH)</i> | 233 |
| 4. | <i>Derecho a ser juzgado en un plazo razonable (artículo 7.5 CADH; artículo 9.3 PIDCP)</i> | 235 |
| 5. | <i>Excepcionalidad de la prisión preventiva (artículo 7 CADH; artículo 9.3 PIDCP)</i> | 237 |
| III. | GARANTÍAS JUDICIALES | 239 |
| 1. | <i>Contenido del debido proceso legal (artículo 8 CADH; artículo 14.1 PIDCP)</i> | 239 |
| 2. | <i>Derecho a ser oído (artículo 8.1 CADH)</i> | 241 |
| 3. | <i>Plazo razonable: extensión del proceso (art. 8.1 CADH; 14.3.c PIDCP)</i> | 242 |
| 4. | <i>Juez o tribunal competente, independiente e imparcial (art. 8.1 CADH; 14.1 PIDCP)</i> | 244 |
| 5. | <i>Presunción de inocencia (art. 8.2 CADH; 14.2 PIDCP)</i> | 247 |
| 6. | <i>Comunicación previa al inculpado de la acusación formulada en su contra (art. 8.2.b CADH; 14.3.a PIDCP)</i> | 248 |
| 7. | <i>Defensa técnica (arts. 8.2.c, 8.2.d y 8.2.e CADH; 14.3.b PIDCP)</i> | 249 |
| 8. | <i>Derecho de la defensa de interrogar a los testigos (art. 8.2.f CADH; 14.3.e PIDCP)</i> | 252 |
| 9. | <i>Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (art. 8.2.g CADH; 14.3.g PIDCP)</i> | 252 |
| 10. | <i>Derecho a recurrir del fallo (art. 8.2.h CADH; 14.5 PIDCP)</i> | 253 |

Introducción

El presente documento tiene por objeto dar apoyo a defensores y defensoras que se enfrenten a discusiones ante los diferentes tribunales penales a través de los pronunciamientos de la Corte Suprema y la Corte Interamericana de Derechos humanos.

En el primer capítulo se ofrece una sistematización de pronunciamientos de la Corte Suprema en acciones de amparo y recursos de nulidad, que pretenden servir de apoyo para las diferentes temáticas que son abordadas tanto en etapa de investigación, intermedia o de juicio, relativas a discusiones interpretativos de normas o bien a derechos y garantías de los imputados que deben prevalecer en el proceso.

Por último, se incluyen fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que complementan cada una de las materias abordadas por la sala penal de la Corte Suprema.

Pronunciamientos de la Corte Suprema

I. Nociones generales sobre la Acción Constitucional de Amparo

1. Finalidad y Derechos protegidos

La acción de amparo es cautelar, por tanto, conocida por los tribunales en uso de sus facultades conservadoras. Se encuentra contemplada en el artículo 21 de la Constitución Política, el cual establece: "Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado".

La acción establecida por el constituyente es más amplia que la contemplada por el legislador en el artículo 95 del Código Procesal Penal, en el sentido de que no sólo abarca la protección de la privación de la libertad, sino que también su perturbación y amenaza, como asimismo cautela la seguridad individual, por lo que tiene un carácter tanto correctivo como preventivo.

Sobre los derechos a los que le asisten amparo, la Corte se ha pronunciado delimitando situaciones que son constitutivas de la afectación a la libertad personal y seguridad individual:

Artículo 9.1 PIDCP

"Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta."¹

Artículo 7 CADH: Derecho a la Libertad Personal

"Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios [...]"

Artículo 19 N° 7° CPR: El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual

- SCS Rol [45-2022, 11.02.2022](#)

Antecedentes: Corte de Apelaciones acoge acción de amparo constitucional, ordenando que Gendarmería disponga la presencia de un médico (a lo menos) en el CPF de San Miguel para evaluar a las internas, además de la concurrencia semanal

¹ Citado en la SSCS Roles N° 40860-17, 40862-17, 40863-17, 40864-17 [considerando 2°].

de un médico ginecólogo y a que se faciliten los elementos necesarios para brindar las primeras atenciones de urgencia.

Considerando relevantes:

“SEXTO: *Que desde luego la falta de atención médica oportuna de las mujeres que se encuentran recluidas en el Centro Penitenciario Femenino de San Miguel por no existir médicos permanentes en el recinto, sea que las atiendan en la enfermería si el caso lo permita o las deriven al hospital o centro de salud correspondiente, quedando la mayor parte del tiempo asignada tal labor a un paramédico, ni contar con la presencia de un especialista en ginecología y obstetricia aunque sea una vez a la semana, así como la falta de implementos médicos mínimos necesarios importa por parte de Gendarmería de Chile una vulneración de la seguridad individual de las internas, y por cierto, la transgresión de la normativa nacional e internacional que rige en nuestro país.*

SÉPTIMO: *Que, en efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo primero de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile dicha institución “... tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que, por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley”. Por su parte, el artículo tercero letra e) de dicha ley dispone que a Gendarmería le corresponde custodiar y atender a las personas privadas de libertad mientras permanezcan en los establecimientos penales, lo que se repite en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios al disponer su artículo primero: “La actividad penitenciaria... tendrá como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados...” Por su parte, el artículo segundo de dicho reglamento establece expresamente como principio rector de tal actividad “...el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres” -siendo el derecho a la vida y a la integridad física y síquica, el derecho a la seguridad individual así como el derecho a la protección de la salud, garantizados a todas las personas por nuestra Constitución Política en el artículo 19 números 1, 7 y 9 respectivamente. Finalmente, el artículo sexto inciso tercero del reglamento citado establece que “La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos...”.*

OCTAVO: *Que, por su parte, las reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, conocidas como “Reglas de Mandela” señalan:*

Regla 24: “1. La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponible en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica.

2. Los servicios médicos se organizarán en estrecha vinculación con la administración del servicio de salud pública general y de un modo tal que se logre la continuidad exterior del tratamiento y la atención, incluso en lo que respecta al VIH, la tuberculosis y otras enfermedades infecciosas, y la drogodependencia. “

Regla 25 “1. Todo establecimiento penitenciario contará con un servicio de atención sanitaria encargado de evaluar, promover, proteger y mejorar la salud física y mental de los reclusos, en particular de los que tengan necesidades sanitarias especiales o problemas de salud que dificulten su reeducación.

2. El servicio de atención sanitaria constará de un equipo interdisciplinario con suficiente personal calificado que actúe con plena independencia clínica y posea

suficientes conocimientos especializados en psicología y psiquiatría. Todo recluso tendrá acceso a los servicios de un dentista calificado”.

Regla 27 “1. Todos los establecimientos penitenciarios facilitarán a los reclusos acceso rápido a atención médica en casos urgentes. Los reclusos que requieran cuidados especiales o cirugía serán trasladados a establecimientos especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento penitenciario tenga sus propios servicios de hospital, contará con el personal y el equipo adecuados para proporcionar el tratamiento y la atención que corresponda a los reclusos que les sean remitidos.

2. Solo podrán tomar decisiones médicas los profesionales de la salud competentes, y el personal penitenciario no sanitario no podrá desestimar ni desoír esas decisiones”

Regla 28 “En los establecimientos penitenciarios para mujeres habrá instalaciones especiales para el cuidado y tratamiento de las reclusas durante su embarazo, así como durante el parto e inmediatamente después. En la medida de lo posible, se procurará que el parto tenga lugar en un hospital civil. Si el niño nace en prisión, no se hará constar ese hecho en su partida de nacimiento”.

NOVENO: Que, en consecuencia, encontrándose vulnerada la seguridad individual de las mujeres que se encuentran privadas de libertad en el Centro Penitenciario Femenino San Miguel, es que esta Corte queda obligada a adoptar las medidas pertinentes para restablecer el imperio del derecho, en la forma que se indicará en lo resolutive de esta sentencia.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, se acoge el amparo deducido en favor de las internas del Centro Penitenciario Femenino San Miguel, sólo en cuanto se declara que Gendarmería de Chile deberá, a la brevedad:

I.- Disponer la presencia durante las veinticuatro horas del día en el CPF San Miguel de, a lo menos, un médico para la evaluación y atención de las internas y la derivación, en su caso, a los centros hospitalarios pertinentes.

II.- Asegurar la concurrencia de un médico ginecólogo a lo menos una vez por semana al centro penitenciario, para la atención de las internas.

III.- Tener en el CPF San Joaquín los elementos necesarios para brindar las primeras atenciones de urgencia a las internas, como, por ejemplo, un desfibrilador.

IV.- Con la nueva dotación médica adecuar los protocolos de emergencia a las normas antes citadas.”

- [SCS Rol 160.346-2022, 12.12.2022](#)

Antecedentes: Sala penal acoge acción de amparo y sustituye prisión preventiva de mujer con un hijo lactante; la medida cautelar estuvo precedida de la formalización de un delito de robo con violencia y otro de secuestro.

En lo medular, La Corte sostiene “Que en el caso en estudio, según aparece del mérito de los antecedentes, la amparada que no registra antecedentes penales pretéritos, permanece actualmente en prisión preventiva en el Complejo Penitenciario de Puerto Montt, siendo madre de un menor nacido en el mes de Septiembre de dos mil veintidós, del cual fue apartado en razón de su privación de libertad lo que está afectando el apego del hijo con su madre y su derecho a la lactancia”.

- [SCS Rol 92795-2016, 01.12.2016](#)

Antecedentes: Corte suprema revoca sentencia apelada y acoge acción de amparo deducida por la defensa en favor de Mujer Mapuche que da a luz engrillada. La Corte argumento que tal despliegue de medidas de seguridad se basó expresamente en que se trataba de una comunera mapuche y que el parto en tales condiciones no respetó la normativa internacional.

Considerandos Relevantes:

“3°) Que, la libertad personal es entendida como la libertad física de la persona y como la libertad de movilización, desplazamiento o de circulación, inherentes a ella. Por su parte, la seguridad individual es asumida como un derecho complementario de los anteriores, que se traduce en la implementación de ciertos mecanismos cautelares, expresados en exigencias, requisitos o formalidades, tanto de orden constitucional como legal, cuyo propósito es proteger ese derecho, a la libertad personal, de los abusos de poder y de las arbitrariedades. Esta garantía se expresa en el artículo 19 N° 7, letra b), de la Carta Fundamental, al declararse que nadie puede ser privado de su libertad individual ni ésta restringida “sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”;

16°) Que, así las cosas, se estima que en el caso sub judice hay una situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche, lo que en forma innecesaria puso en riesgo su salud y vida, así como la de su hijo, todo ello, en contravención a la normativa nacional e internacional vigente en la materia. Estas reglas, han advertido que la convergencia de múltiples formas de discriminación aumenta el riesgo de que algunas mujeres sean víctimas de discriminación compuesta, por lo cual la entidad recurrida, Gendarmería de Chile, afectó la seguridad personal de la amparada durante la privación de libertad que sufría con motivo del cumplimiento de las penas impuestas y su dignidad como persona, en contravención a la Constitución Política y las leyes, debiendo en consecuencia ser acogida la acción de amparo interpuesta en su favor, adoptándose las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho.

17°) Que, resta expresar que no es obstáculo para hacer lugar a la acción constitucional la circunstancia de que, a la sazón, pudieran haber dejado de existir las medidas descritas precedentemente y que afectaron la seguridad personal de la amparada, porque una acción de este tipo busca restablecer el imperio del derecho, lo que comprende la precisión del sentido de los derechos fundamentales, su respeto, el de las garantías que los protegen y la eventual corrección funcionaria, como con tanta precisión lo señalaba el artículo 313 bis del Código de Procedimiento Penal;”

- SCS Rol N° [2882-18.19.02.2018](#)

Antecedentes: Se toma detenida a la imputada de iniciales V. P. A. por microtráfico de drogas, y el Juzgado de Garantía de Puerto Montt denegó la prisión preventiva porque no existía peligro de fuga; sin embargo, la Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones del mismo lugar, por voto de la mayoría, revocó esta resolución, y decretó, en su lugar, la prisión preventiva de la amparada. Relevante en este caso

resulta ser la condición en que se encuentra la amparada, ya que se encuentra con siete meses de embarazo siendo de alto riesgo porque ella padece de diabetes mellitus y es insulina dependiente, además que la criatura en gestación padecería de cuatro cardiopatías congénitas. Por lo que, el recurso de amparo se basa principalmente en el peligro que significa para la seguridad individual de esta mujer el estar en prisión preventiva bajo estas condiciones de salud.

En este caso, la Corte Suprema confirma la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en la cual se rechaza el recurso de amparo indicando que es inadmisibile; no obstante, respecto de la figura de la acción de amparo indicó que "(...) el recurso de amparo constituye un derecho de todo individuo para reclamar su inmediata libertad cuando existiere orden de detención o prisión emanada de autoridad que no tuviere facultad para arrestar, o expedida fuera de los casos previstos por la ley, o con infracción a cualquiera de las formalidades determinadas por la ley o sin que haya mérito o antecedentes que la justifiquen, sea que dicha orden se haya ejecutado o no".

"Que, el fundamento del presente recurso se ha hecho consistir en la afectación de la seguridad de la amparada así como del hijo que está por nacer al solicitarse por el Ministerio Público al margen de un criterio de objetividad, la medida cautelar de prisión preventiva, extremadamente gravosa para un delito de menor entidad, desconociendo el estado de embarazo de especial cuidado y riesgo que presenta la amparada, que por lo demás, ha derivado en que debe trasladarse a la ciudad de Santiago con fecha 20 de febrero del año en curso".

- **SCS Rol N° [10834-2018 de 30.05.2018](#)**

Corte Suprema acoge recurso de amparo en favor de interno provisional por golpiza recibida dentro del recinto por un funcionario de gendarmería.

Antecedentes: Corte Suprema acoge el recurso de amparo. Teniéndose por circunstancias fácticas no controvertidas las diversas lesiones sufridas por el amparado y habiéndose señalado por el recurrente como agresor a un funcionario de gendarmería, la Corte Suprema estima que dicha situación es materia de Amparo, señalando que: "si bien se ha instruido una investigación sumaria por los hechos antes reseñados y se han comunicados éstos al Ministerio Público, tales medidas no obstan la procedencia de esta acción constitucional a fin de declarar la ilegalidad de esa actuación por constituir un atentado a la seguridad individual del amparado, así como para adoptar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho e impedir que tal ilícito se reitere contra el recurrente o contra terceros que se encuentren en las mismas condiciones." Estableciéndose por parte de la Corte una serie de medidas afines a restablecer el imperio del Derecho.²

- **SCS Rol N° [44.053-20, 05.05.2020](#)**

² Ver también: SCS Rol N° 43.578-2017, 28.11.2017; Rol N° 44.683-17, 18.12.2017, (VEC Ministro Sr. Cerda); SCS Rol N°17325-2021.

Antecedentes: En el presente caso, la Corte Suprema confirmó la sentencia de Corte de Apelaciones en que se rechazó la acción constitucional de amparo interpuesta contra resolución de juez de garantía que mantuvo la cautelar de prisión preventiva. La defensa impugnó dicha resolución, puesto que la amparada se encuentra en un grave estado de salud -debido a lesiones propinadas por su ex pareja y víctima del presente caso-, las que afectan actualmente el sistema respiratorio de la amparada. Cabe destacar voto disidente de Ministros Señores Brito y Llanos, quienes estuvieron por acoger la acción de amparo y sustituir la prisión preventiva en favor de la amparada. En concepto de estos disidentes, y en conformidad al art. 7 N°3 CADH y la Regla N° 58 de Reglas de Bangkok, el encarcelamiento no puede ser arbitrario y debe poseer un carácter excepcional. “Que, entonces, la medida cautelar de prisión preventiva que afecta a la amparada se observa como arbitraria, en atención a las lesiones causadas por su ex pareja —en contexto de violencia intrafamiliar—, víctima del delito materia de su formalización, las cuales persisten en su gravedad hasta la fecha y, asimismo, otras medidas cautelares de menor intensidad logran, de igual forma, asegurar tanto los fines del proceso, como la seguridad de la sociedad, habida cuenta del contexto en que se verificó el delito materia de la formalización”.

- **SCS ROL N° 144701-2020, 09.12.2020³**

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo deducida por la defensa en favor de amparado que cumple la medida de internación provisoria en un recinto hospitalario permaneciendo engrillado en la cama donde se encontraba, a pesar de ser custodiado permanentemente por funcionarios de Gendarmería. La Corte ordena a Gendarmería prescindir del uso grilletes u otros elementos similares para el cumplimiento de la medida, por resultar estas innecesarias y agravar sustancialmente la privación de libertad en la que se encuentra. Para lo resuelto realiza aplicación directa de las reglas de Mandela.

Considerandos relevantes:

“2.-Que en este contexto, la imposición de las medidas de contención por la cual se reclama, aparece innecesaria, agravando sustancialmente la privación de libertad en la que se encuentra.

3.- En relación con las medidas de seguridad usadas contra el amparado, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas de Mandela), en particular el artículo 47 señala:

“Regla 47

1. Se prohibirá el empleo de cadenas, grilletes y otros instrumentos de coerción física que por su naturaleza sean degradantes o causen dolor.

2. Otros instrumentos de coerción física sólo podrán ser utilizados cuando la ley los autorice y en los siguientes casos:

³ Ver también: **SCS ROL N° 6915-2021**, Corte Suprema confirma sentencia de la Corte de Apelaciones que acogió amparo interpuesto por la defensa en favor de imputada que estando en internación provisional en unidad psiquiátrica, se encontraba con vigilancia continua de gendarmería y con dispositivos tipo grilletes en sus extremidades inferiores. La CA dispuso que gendarmería deberá prescindir del uso de grilletes u otros elementos similares, ya que aparece innecesario, agravando sustancialmente la privación de libertad en la que se encuentra. Para resolver tiene en consideración las Reglas de Mandela y la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

a) como medida de precaución contra la evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en el momento en que el recluso comparezca ante una autoridad judicial o administrativa;

b) por orden del director del establecimiento penitenciario, si han fracasado los demás métodos de control, a fin de impedir que el recluso se lesione a sí mismo o lesione a terceros, o que produzca daños materiales, en cuyos casos el director deberá alertar inmediatamente al médico u otros profesionales de la salud competentes e informar a la autoridad administrativa superior.”

- SCS ROL N° [5282-2021](#), 26.01.2021

Antecedentes: Corte Suprema acoge amparo interpuesto por el INDH en favor de imputada que estando en prisión preventiva, sufrió un aborto en la unidad penal, y que al momento de ser llevada al hospital fue mantenida con grilletes y vigilancia directa todo el tiempo por personal de Gendarmería. La Corte señala que la situación descrita constituyó una forma de coerción indigna e improcedente, por otra parte, considera que el uso de estas medidas constituyó un acto de discriminación en su condición de mujer, al desconocerse su situación de vulnerabilidad y necesidades de protección.

Considerandos relevantes:

“8°) Que, conforme a lo anterior, esta Corte reitera que no existió justificación alguna para el uso de grilletes, pues ello constituye una forma de coerción indigna e improcedente, por cuanto solo era suficiente la vigilancia al exterior de las salas para controlar un eventual riesgo de evasión.

Por otra parte, el uso de estas medidas constituyeron un acto de discriminación en su condición de mujer, al desconocerse su estado de vulnerabilidad y, necesidades de protección, trasgrediendo el derecho a vivir una vida libre de violencia, que se encuentra, garantizado en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

9°) Que, con todo, resta expresar que no es obstáculo para hacer lugar a la acción constitucional la circunstancia de que, a la sazón, pudieran haber dejado de existir las medidas descritas precedentemente y que afectaron la dignidad de la amparada, porque una acción de este tipo busca restablecer el imperio del derecho, lo que comprende la precisión del sentido de los derechos fundamentales, su respeto, el de las garantías que los protegen y la eventual corrección funcionaria.”

- SCS Rol N° [17252-2021](#)

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, declarando admisible acción de amparo deducida en contra de un particular que tiene a una persona a su cuidado de 98 años y la mantiene confinada sin permitirle recibir llamados, ni visitas. Ordena que una sala no inhabilitada de la Corte deberá conocer sobre el fondo.

- SCS Rol N° [17249-2021](#)

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia que rechazó amparo interpuesto en contra de una sala de la Corte de Apelaciones que revocó la sustitución de la prisión preventiva decretada por el Juzgado de Garantía en causa seguida por delito de incendio y por los delitos del artículo 6° de la Ley de Seguridad del Estado en el contexto del estallido social. Lo anterior fue acordado **en contra de los Ministros Brito y Zepeda, que consideraron que en vista de que el amparado ha colaborado con la investigación, así como también el hecho que no cuenta con reproches penales, como también haber tratado de reparar el daño y el tiempo en que ha estado privado de libertad, hacen que las circunstancias que fundaron la medida cautelar impuesta variaran, por lo que, en consecuencia, el régimen cautelar también debe ser modificado, por otras medidas cautelares de menor entidad.**

- **SCS Rol N°[19002-2021](#), 16.03.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, declarando admisible la acción de amparo deducida por la defensa en contra de la resolución de la jueza de garantía que, en la audiencia de preparación de Juicio Oral, rechazó la aplicación del procedimiento abreviado solicitado por la defensa y el ministerio público. Ordena que una sala no inhabilitada de la Corte deberá conocer sobre el fondo. Acordado lo anterior en contra de la Abogada Integrante Coppo.

- **SCS Rol N°36.658-2021, 04.06.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que declara la inadmisibilidad de recurso de amparo deducido por la defensa en contra de decisión del 14° Juzgado de Garantía de Santiago de revocar la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena por incumplimientos graves y reiterados. La Corte dispone que dicho recurso, en cuanto se alude a una presunta afectación a la seguridad individual del amparado, sea declarado admisible y conocido por una sala no inhabilitada de la Corte de Apelaciones.

- **SCS Rol 38.265-2021, 17.06.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, y acoge amparo deducido por la defensa en contra de decisión del Tribunal Oral en lo Penal de Arica de desestimar la petición del Ministerio Público de decretar el sobreseimiento definitivo por considerar que los hechos no son constitutivos de delito, al no ponerse en peligro el bien jurídico protegido por el artículo 318 del Código Penal, disponiendo el tribunal que no se configuraría la causal de la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal, debido a que la interpretación esgrimida debe ser objeto de discusión del juicio oral. La Corte afirma que, en virtud de los artículos 1 y 77 del CPP, como también el artículo 1 de la Ley N°19.640, que entregan al ente persecutor la investigación de hechos constitutivos de delito, el tribunal estaría invadiendo las atribuciones privativas del Ministerio Público, al exigirle que mantenga la intención punitiva, no obstante ser procedente el sobreseimiento, sin fundamentar debidamente dicha decisión, lo que constituye una afectación a la libertad personal del amparado. Se acuerda con voto en contra de Ministros Sres.

Brito y Sra. Letellier, afirmando que la materia deducida sería ajena a los supuestos y fines del recurso de amparo.

- **SCS Rol N°38.277-2021, 17.06.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, y declara admisible recurso de amparo deducido en contra de Juzgado de Garantía de Colina que decreta respecto de amparado adolescente, que se encuentra privado de libertad, internación provisoria de manera anticipada, haciendo extensiva la aplicación del artículo 141 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 27 de la Ley N°20.084. Por tanto, dispone que la cuestión es materia de recurso de amparo, y deberá conocerse el fondo de este por una sala no inhabilitada de la Corte de Apelaciones de Santiago.

- **SCS Rol N° 41.250-2021, 21.07.2021**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que rechazó el recurso de amparo deducido. En virtud del brote de COVID-19 que afectó al Complejo Penitenciario de Valparaíso, tanto imputados como condenados fueron puestos en cuarentena total. Por dicha razón, muchos internos no fueron puestos a disposición de los tribunales para llevar a cabo sus audiencias ni se les permitió que se entrevistaran con sus abogados. El Excelentísimo Tribunal revoca la sentencia apelada por considerar que Gendarmería al haber decretado la cuarentena total afectó el artículo 94 del Código Procesal Penal letras c), d) y f), pero ello no debiese significar que se les impida a los imputados que asistan a sus audiencias o que ejerzan su derecho de comunicarse privadamente con sus defensores. Finalmente ordena que Gendarmería tome todas las medidas a fin de que los imputados del Complejo Penitenciario de Valparaíso sean puestos a disposición de los tribunales para la realización de sus audiencias y que concedan las facilidades para que tomen contacto con sus abogados defensores.

- **SCS Rol N° 103-2021, 29.09.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de Corte de Apelaciones de Punta Arenas, y por tanto, acoge amparo deducido en contra decisión de tribunal de mantener la medida cautelar de prisión preventiva. La Corte considera que, producto del estado de salud del imputado, encontrándose con una enfermedad terminal, hace variar la necesidad de cautela conforme al artículo 139 del CPP, disponiendo que la actual medida cautelar sea sustituida por la de arresto domiciliario total del artículo 155 letra a) del CPP.

- **SCS Rol N° 60484-2021, 07.10.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de amparo toda vez que la resolución que ordena la expulsión del país del amparado es ilegal por ser desproporcionada. La Corte considera que al existir un arraigo social y familiar en el territorio nacional que permite aseverar que se encuentra incorporado a la sociedad chilena desde un punto de vista migratorio y familiar, la resolución que ordena su expulsión se torna desproporcionada. Se acuerda con voto en contra del Ministro Sr. Valderrama,

teniendo en consideración para ello que los hechos se subsumen en la causal del N° 2 del artículo 15 del D.L. N° 1094.

Considerandos relevantes:

3°) Que, en ese estado de cosas, aparece que la medida de expulsión decretada es ilegal, por desproporcionada, puesto que las circunstancias en que se encuentra el amparado en la actualidad han variado respecto de aquellas tenidas en cuenta al tiempo en que se le impuso la condena que motiva hoy la expulsión.

En efecto, los hechos asentados en el motivo precedente dan cuenta de su arraigo social y familiar en el territorio nacional, lo que permite aseverar que se encuentra incorporado a la sociedad chilena desde un punto de vista migratorio y familiar. Asimismo, la sanción que le fue sustituida por libertad vigilada intensiva fue cumplida íntegramente.

Se previene que los Ministros Sres. Brito y Llanos concurren a revocar la resolución apelada, teniendo además en consideración que no se ha acreditado el fundamento jurídico de la Resolución de expulsión -artículo 17 en relación con el 15.2 de la Ley de Extranjería –en orden a que el amparado “se dedique” a practicar la ilicitud criminal.

Se previene que la Abogada Integrante Sra. Coppo concurre a la decisión de revocar la resolución apelada, teniendo únicamente presente que la Resolución de expulsión se encuentra fundada en el artículo 17 en relación con el 15 N° 2 de la Ley de Extranjería, hipótesis esta última que no corresponde a la situación del amparado, pues ninguno de los delitos mencionados en este último precepto es aquel por el cual fue condenado el amparado, lo que la torna en ilegal.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Valderrama, quien fue del parecer de confirmar la resolución apelada, teniendo en consideración para ello que los hechos se subsumen en la causal del N° 2 del artículo 15 del D.L. N° 1094, esto es, “los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres”, como es el caso del delito de robo con violencia, que por la remisión que a esa norma efectúa el artículo 17 del mismo texto, autoriza a la Administración para decretar la expulsión del territorio nacional del extranjero que haya perpetrado tales ilícitos, sin que para ello se demande, conforme a la correcta interpretación de las disposiciones en estudio, que el extranjero sea sancionado más de una vez por la conducta constitutiva de actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres para habilitar a la autoridad para decretar su expulsión.”

- **SCS Rol N° 63208-2021, 14.10.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema recova sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, y, por tanto, acoge recurso de amparo deducido en contra de resolución de tribunal de garantía que impuso la medida cautelar de prohibición de acercarse a la víctima, en relación al artículo 372 ter del Código Penal, por parecer de fundamento. La Corte sostiene la necesidad de fundamentación de las medidas cautelares, en tanto permite al imputado conocer los motivos de la decisión, es una garantía establecida en su favor debido a que se limita su libertad, y en el presente caso, no se satisface con sólo referencias al estado de sustanciación del proceso o con la

enunciación de citas legales, cuestión que no se cumple, por lo que deja sin efecto la medida decretada. Se acuerda con prevención del Ministro señor Valderrama y la Abogada Integrante señora Coppo, quienes agregan además que la petición de medidas cautelares debe discutirse en audiencia y con la presencia del defensor del imputado.

Considerandos relevantes:

“Que de conformidad con lo que disponen los artículos 36, 122, 143, 155 del Código Procesal Penal y 372 ter del Código Penal, la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales, en particular aquella que ordena medidas cautelares, constituye una garantía consagrada a favor del imputado para conocer a cabalidad los motivos de la decisión que lo limita en su libertad y que encuentra reconocimiento constitucional en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República.

2.- Que dicha fundamentación no se satisface con referencias al estado de sustanciación del proceso o con la enunciación de citas legales, sino que ha de indicarse en cada caso cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho que fundan las resoluciones adoptadas, es decir, en la especie, la resolución debe comprender los extremos que exige los artículos 140 del Código Procesal Penal en relación con el 372 ter del Código Penal y tal deber de fundamentación se echa en falta en la decisión objetada, por lo que la acción constitucional será acogida.”

Se previene que el Ministro señor Valderrama y la Abogada Integrante señora Coppo, concurren a revocar la sentencia apelada teniendo, además presente, que de la lectura conjunta de los artículos 142 y 143 del Código Procesal Penal, normas a las que nos debemos remitir por el mandato previsto en el artículo 155 del referido cuerpo legal, la petición de medidas cautelares debe discutirse en audiencia y con la presencia del defensor del imputado.

- **SCS Rol N° 76018-2021, 14.10.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de Corte de Apelaciones de Valparaíso, y acoge amparo deducido en contra de Gendarmería de Chile por procedimiento sancionatorio que califica erróneamente un acto como ocurrido dentro de un bimestre distinto al efectivo, impidiendo la postulación a beneficios por la sanción disciplinaria impuesta. En ese sentido, se elimina como fundamento para el bimestre noviembre-diciembre del año 2020, los hechos ocurridos en el mes de mayo de referido año y la autoridad penitenciaria deberá calificar nuevamente el último bimestre del año 2020.

Considerandos relevantes:

“1°) Que según aparece de los antecedentes aportados por el recurrente, éste no fue postulado para obtener beneficios fundado únicamente en carecer de la conducta requerida, al tener una sanción disciplinaria en mayo del año 2020, la que se vio reflejada en el bimestre noviembre-diciembre de ese mismo año.

2º) Que la falta de conducta que sirvió de motivo para la rebaja de está en el bimestre noviembre y diciembre de 2020, corresponde a una falta cometida por el amparado en el mes de mayo de 2020.

3º) Que, en ese orden de ideas, no cabe duda que la rebaja de conducta debió quedar registrada en el bimestre correspondiente y no en el último del año 2020.”

- **SCS Rol N° 78804-2021, 20.10.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema acoge amparo en contra de resolución del Juzgado de Garantía de Arica que dispuso la internación de la amparada prevista en el artículo 34 de la Ley 18.216 y ordena citar a una audiencia para debatir nuevo régimen de cumplimiento de la pena mientras se materializa la expulsión. Ante la incerteza de cuando se concretaría la expulsión producto de cierre de las fronteras, la internación aparece como desproporcionada para los fines perseguidos por el legislador.

Considerandos relevantes:

“1º. - Que, la internación dispuesta en el artículo 34 de la Ley N° 18.216 importa una forma de asegurar el cumplimiento de la pena sustitutiva de expulsión, la cual debe materializarse en un plazo determinado o determinable.

2º.- Que, no obstante lo anterior, la falta de certeza en cuanto a la referida materialización, atendida la imposibilidad de llevarla a cabo producto de cierre de las fronteras, aparece como desproporcionada para los fines perseguidos por el legislador, por cuanto la privación de libertad aludida debe resultar del todo temporal y determinada, lo que no se verifica en la especie y su falta de certeza, en el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, trasunta en una incertidumbre que vulnera la libertad personal de la amparada, razón por la cual se acogerá la acción de amparo en los términos que se señalará.”

- **SCS Rol N° 75932-2021, 14.10.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia de Corte de Apelaciones de San Miguel, y por tanto, rechaza amparo deducido por la defensa en contra de la decisión del tribunal de garantía que dispuso el cumplimiento de la internación provisional del imputado en el hospital penitenciario mientras materializa su traslado a un recinto asistencial. Se acuerda en voto en contra de los Ministros Sres. Brito y Valderrama, quienes ordenan dar cumplimiento inmediato a la orden de internar al amparado en establecimiento asistencial, debido a que internación no puede darse en recinto penitenciario dependiente de Gendarmería.

- **SCS Rol N°82336-2021, 04.11.2021**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta y acoge recurso de amparo deducido en contra de la resolución dictada por el Jefe del departamento de Control Penitenciario de Gendarmería de Chile, que ordenó el traslado de 51 internos del C.C.P. Antofagasta a otras unidades penales, por ausencia de motivación suficiente que justifique el acto administrativo, que por

dicha ausencia contravendría el principio de razonabilidad y devendría por ello en ilegal, en conformidad al artículo 19 N°26 de la Constitución. La Corte recalca que respecto a las atribuciones y facultades que se les otorgan a los órganos administrativos, sólo una habilitación expresa de la ley puede autorizar una afectación en el ejercicio de derechos fundamentales. Además, la Corte agrega que Gendarmería debe orientar su labor a la resocialización de los internos que tiene a su cuidado, lo que importa, llevar la privación de libertad respetando el arraigo del condenado al lugar de residencia de los familiares que pudieran contribuir a dicho fin. Se acuerda con prevención del Ministro señor Valderrama, quien concurre a la revocatoria teniendo únicamente presente que la medida de traslado carece de motivos suficientes que la justifiquen.

- **SCS Rol N°93.904-2021, 04.01.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso y acoge recurso de amparo deducido en contra de la resolución dictada por la Subdirección Operativa de Gendarmería de Chile, que ordenó el traslado de 103 internos del C.C.P. Valparaíso a otros recintos penales, producto de que dicha decisión resulta ser desproporcionada y carece de motivación suficiente que justifique el acto administrativo, que por dicha ausencia contravendría el principio de razonabilidad y devendría por ello en ilegal, en conformidad al artículo 19 N°26 de la Constitución. La Corte recalca que respecto a las atribuciones y facultades que se les otorgan a los órganos administrativos, sólo una habilitación expresa de la ley puede autorizar una afectación en el ejercicio de derechos fundamentales. Además, la Corte agrega que Gendarmería debe orientar su labor a la resocialización de los internos que tiene a su cuidado, lo que importa, llevar la privación de libertad respetando el arraigo del condenado al lugar de residencia de los familiares que pudieran contribuir a dicho fin.

- **SCS Rol N°82405-2021, 26.11.2021**

Antecedentes: Corte Suprema revoca (1) sentencia apelada de Corte de Apelaciones de Santiago, que declara inadmisibles recursos de amparo deducidos en contra de una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en que se discutía la postulación al beneficio de libertad condicional, señalando que, no se contempla la presencia personal y participación de la Defensoría Penal Pública penitenciaria durante el proceso de revisión de antecedentes y de determinación del beneficio, atendida a la cantidad de postulaciones, disponiendo que esta sólo es materia de la comisión. La Corte ordena que una sala no inhabilitada entre a conocer el fondo de la acción de amparo deducida.

- **SCS Rol N° 88536-2021, 7.12.2021**

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia de Corte de Apelaciones de Rancagua, y por tanto rechaza amparo deducido por la defensa en contra de decisión de Juzgado de Garantía de Graneros de admitir internación de adolescente en recinto del Sename contemplada en el artículo 155 del Código Procesal Penal. Prevención del Ministro Señor Llanos, quien confirma la resolución apelada, teniendo presente que, la discusión debe realizarse en las etapas procesales y que

no se cuenta con antecedentes para determinar que la detención de la amparada es ilegal. Previene la Ministra Señora Letelier quien señala que las ilegalidades reclamadas en las letras b) y d) no son materias previstas en el artículo 21 de la Constitución Política de la República para la procedencia de la acción de amparo. **Se acuerda con voto en contra del Ministro Suplente Señor Zepeda, quien estuvo por acoger la acción de amparo producto que, al momento de llevarse a cabo la audiencia de control de detención, la defensa no tuvo acceso a la resolución que autorizó entrada y registro al domicilio donde se encuentra la evidencia que permitió fundar la formalización de investigación y la medida de sujeción a la vigilancia del SENAME.**

- **SCS Rol N° 88.803-2021, 21.12.2021**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, y acoge amparo deducido en contra de la resolución del Juez de Garantía que rechazó de plano un amparo del art. 95 del CPP deducido en contra de una sanción disciplinaria impuesta por Gendarmería. La Corte ordena al Tribunal fijar una audiencia, para efectos de debatir sobre el amparo interpuesto de conformidad al artículo 95 del CPP y las solicitudes asociadas al reclamo. La Corte considera que, se han visto afectados el derecho a ser oído (3) por el Tribunal, omitiendo el deber de fijar audiencia a fin de escuchar los argumentos y antecedentes de que dispone el recurrente. Que, la resolución que rechaza de plano el recurso de amparo carece de fundamentos (4), lo cual contraviene el mandato de justificación de las decisiones judiciales contenido en el artículo 36 del CPP. Prevención del Ministro Suplente Sr. Zepeda quien estuvo por dejar sin efecto la sanción aplicada por Gendarmería, producto que, no se siguió el procedimiento establecido. Voto en contra del Ministro Suplente Sr. Mera y del Abogado Integrante Sr. Abuauad, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Considerandos relevantes:

“3°.- Que, así las cosas el derecho del imputado a ser oído por el tribunal como asimismo el derecho a la defensa, se han visto afectados, por la decisión del Juzgado de Garantía de San Antonio de rechazar de plano el amparo interpuesto, omitiendo el deber de fijar audiencia a fin de escuchar los argumentos e imponerse de los antecedentes de que dispone el recurrente para justificar su petición, impidiendo el legítimo ejercicio de esos derechos con su actuar.

4°.- Que, en consecuencia, la resolución del Juzgado de Garantía de San Antonio que rechaza de plano el recurso de amparo interpuesto por la defensa del condenado carece de fundamentos que justifiquen su decisión, lo que implica una contravención al mandato de justificación de las decisiones judiciales contenido en el artículo 36 del Código Procesal Penal.”

- **SCS Rol N° 88965-2021, 21.12.2021**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de Corte de Apelaciones de Iquique, y acoge recurso de amparo deducido en contra de Juzgado de Garantía de Iquique que decreta la medida cautelar de prisión preventiva en centro penitenciario de adultos respecto de una imputada cuya mayoría de edad era objeto de discusión. Por

tanto, dispone que en relación al artículo 1 de la Ley 16.618, el artículo 37 de la CIDH y el artículo 48 de la Ley 20.084 (3) relativo al principio de separación y que, ante la existencia de duda (4) acerca de la edad de la amparada, pudiendo tratarse de una adolescente, debe ser tratada como tal. La Corte, ordenó al tribunal fijar una audiencia en forma inmediata para efectos de debatir sobre medidas cautelares, entre ellas la internación provisoria, que puedan imponerse a la recurrente conforme a la Ley, y dispone que entretanto se deberá disponer el traslado de la amparada a un recinto del SENAME. Voto en contra del Ministro Suplente Sr. Mera, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Considerandos relevantes:

“3°) Que de las citas hechas en el motivo primero que antecede, fluye prístina la necesidad de aplicar la legislación especial en comento, por cuanto existe una duda sobre la edad de la amparada, pudiendo tratarse de una adolescente, por lo que debe aplicarse las normas de la Ley N° 20.084.

4°) Que, de otra parte, la sola circunstancia que la amparada señale en audiencia tener veintitrés años de edad, no es un antecedente suficiente para mantenerla privada de libertad en un recinto destinado a adultos, desde que, como se expresó, existe la duda acerca de su verdadera edad, por lo que entretanto se establezca la identidad de la recurrente, debe ser tratada como adolescente y, en consecuencia, la medida cautelar debe ser cumplida en un centro de aquellos que regula el artículo 48 ya citado.”

- **SCS Rol N° 92121-2021, 23.12.2021**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago y acoge recurso de amparo toda vez que la resolución que ordena la expulsión del país del amparado es ilegal por ser desproporcionada (4). La Corte considera que al existir un arraigo laboral y familiar (5) en el territorio nacional que permite aseverar que se encuentra incorporado a la sociedad chilena desde un punto de vista laboral, migratorio y familiar, la resolución que ordena su expulsión se torna desproporcionada. Se acuerda con voto en contra de la Ministra Sra. Letelier, teniendo en consideración para ello el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño, disponiendo en el caso de que la separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como lo es la expulsión de uno de los padres del niño, el Estado proporcionará información básica acerca de su paradero a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño, es decir, el Estado solo tiene el deber de entregar información básica acerca de su paradero, lo que descarta la existencia de ilegalidad o arbitrariedad.

Considerandos relevantes:

“4.- Que en consecuencia, los fundamentos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de las conductas infraccionadas, y considerando la afectación que de manera irremediable producir a la libertad personal del actor, no resulta procedente connotarle a esas acciones la gravedad que se pretende, toda vez que el ilícito a que se refiere la recurrida, ha sido sancionado en tiempo y forma, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, sanción que por lo demás se encuentra cumplida, por lo que al

decretarse su expulsión, con la cita de dicha condena como único fundamento, se le está sancionando doblemente por un mismo hecho, actuar que el ordenamiento jurídico no tolera, tornándose arbitraria la actuación de la Administración en tal sentido.

5.- Finalmente, debe considerarse tanto el arraigo familiar del amparado, quien vive con sus dos hijas chilenas menores de edad, además de su arraigo laboral, en cuanto desempeña labores con contrato indefinido.”

- SCS Rol N° 92126-2021, 23.12.2021

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia que y acoge amparo deducido en contra de la resolución de Juzgado de Garantía de Valdivia que decretó orden de desalojo de un inmueble. La Corte Suprema sostiene que no concurren las hipótesis del art. 109 a) del Código Procesal Penal como una medida de protección (3), en el marco de una investigación por el delito de usurpación, sino más bien, los hechos dicen relación con una medida cautelar personal de abandono de un inmueble determinado, prevista en el artículo 155 i) del mismo cuerpo legal. Finalmente señala que, al no haberse formalizado al amparado (4) por parte del Ministerio Público, requisito de procesabilidad previo para su otorgamiento conforme al artículo 140 del Código Procesal Penal, esta carece de sustento, tornándose en ilegal, por haber sido impuesta con infracción de la normativa, afectando la libertad ambulatoria del amparado.

Considerandos relevantes:

“TERCERO: Que las medidas de protección a que alude el artículo 109 literal a) del Código Procesal Penal, dada su redacción, dicen relación con probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra del ofendido o de su familia, es decir, frente a acciones tendientes a una afectación directa de la integridad física o síquica de la víctima o de sus pariente, hipótesis que por cierto no concurren en la especie, toda vez que lo pedido por la empresa querellante, una orden de desalojo tendiente a obtener el abandono del imputado de un inmueble determinado *–ello en el marco de una investigación por el delito de usurpación–*, dice más bien relación con una medida cautelar personal de abandono de un inmueble determinado, prevista en el artículo 155 letra i) del mismo cuerpo normativo.

CUARTO: Que, una vez zanjado lo anterior, y en el entendido que lo decretado por el tribunal recurrido es una medida cautelar personal y no habiendo sido formalizado el amparado por el Ministerio Público, requisito de procesabilidad previo para su otorgamiento *–conforme lo dispone expresamente el artículo 140 del Código Procesal Penal–*, la misma carece de todo sustento, tornándose en ilegal, en cuanto ha sido impuesta con infracción de la normativa que la regula, afectando con ello la libertad ambulatoria del actor al disponer injustificadamente que debe hacer abandono del lugar que habita, motivo por el cual la acción constitucional intentada a su respecto será acogida en los términos que se expondrán en lo resolutivo del presente fallo.”

- SCS Rol N° 94754 -2021, 28.12.2021

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el recurso de amparo deducido, en la cual se solicitaba autorizar la comparecencia de los defensores penales públicos penitenciarios en las sesiones de la comisión de libertad condicional. La Corte Suprema, previo a resolver en cuenta el fondo del asunto, no dio lugar a los alegatos solicitados por la Defensoría Penal Pública señalando que no se habría justificado suficientemente la necesidad de escuchar alegatos. En contra de la decisión de fondo, el Ministro Sr. Llanos y el Ministro Suplente Sr. Zepeda, estuvieron por revocar la sentencia en alzada, producto que, conforme a una interpretación *pro homine* señalada en los artículos 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 N°3 de la Constitución Política de la República en relación al Decreto Ley N°321, para postular al beneficio de libertad condicional, se debe garantizar el derecho a ser oído, el derecho a petición y el derecho a defensa del privado de libertad en cuyo favor se recurre, garantizando un proceso racional y justo.

- **SCS Rol N° 1430-2022, 24.01.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, y acoge amparo deducido por la defensa, dejando sin efecto decisión del Ministro de Justicia y Derechos Humanos que rechazó el beneficio de rebaja de condena de 3 meses por año, disponiendo que, se dicte a la brevedad el decreto que disponga la ejecución del beneficio. La Corte señala (1) que, la decisión de reducir el tiempo de condena está radicada en la Comisión de Beneficio de Reducción de Condena, por tanto, la decisión del Ministro de Justicia, excede (2) de sus competencias legales y administrativas. Finalmente, la Comisión resuelve (3) soberanamente sobre el beneficio a pesar de que, existió una falta del año 2018 respecto del amparado.

Considerandos relevantes:

"1°.- Que el beneficio de reducción de condenas de las penas privativas de libertad que se cumplen de manera efectiva se encuentra regulado en los títulos I y II de la Ley No. 19.856, de donde deriva que la decisión de reducir el tiempo de la condena privativa de libertad está radicada en la "Comisión de beneficio de reducción de condena", compuesta por jueces e integrada también por el Secretario Regional Ministerial de Justicia, estando claro que la ley previene que ese órgano es el que resuelve soberanamente sobre el otorgamiento o rechazo del beneficio de que se trata. De acuerdo a la normativa legal, deben distinguirse en el proceso de rebaja dos actos administrativos centrales: el primero, de carácter resolutivo, radicado en la citada Comisión, y, el segundo, constituido por el decreto que permite la ejecución de lo anterior.

Tal entendimiento deriva, en primer lugar, del artículo 2 de la ley citada, que previene que aquellas personas que demuestren "un comportamiento sobresaliente" tendrán "derecho a una reducción del tiempo de su condena equivalentes a dos meses por cada año de cumplimiento", lo que determina que, a diferencia de otros instrumentos penitenciarios, el de la especie no es de carácter discrecional, sino de índole legal - imperativo, "tendrán derecho"- cuyos presupuestos, que previene el artículo 7 del mismo cuerpo legal, sólo han de ser verificados por la Comisión.

Por otra parte, el artículo 10, junto con establecer la Comisión mencionada, prevé que ésta "será competente para efectuar la calificación de comportamiento necesaria para acceder a los beneficios", y en los artículos siguientes señala las modalidades de la función.

2°.- Que, así las cosas, cuando se revisa por otra autoridad administrativa el mérito de lo obrado por la ya referida Comisión disponiéndose constatar nuevamente la concurrencia de las exigencias ya comprobadas, se desconoce la conclusión del acto resolutivo -cuestión que se encuentra regulada en la Ley No. 19.880- que reconoció la procedencia del "derecho" al beneficio, y, por tal razón, importa una actuación que excede las competencias legales en virtud de las cuales obró la administración.

3°.- Que estas actuaciones ciertamente afectan la garantía constitucional de libertad personal del amparado, ya que, conforme con lo prevenido por los artículos 2 y 3 de la ley antes mencionada, el amparado, comenzó a cumplir sus condena dictada por el 2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado medio por dos delitos de robo con intimidación, sentencia de fecha 9 de noviembre de 2012, debiendo dar término a la misma el uno de noviembre de 2021 con la rebaja de condena."

- **SCS Rol N°3.835-2022, 14.02.2022, Rol N°3.840-2022, 15.02.2022**

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia apelada de Corte de Apelaciones de Santiago, que rechaza recurso de amparo deducido en contra de una sala, en que se discutía la postulación al beneficio de libertad condicional de un amparado originario de pueblo mapuche. Voto en contra de los Ministros Sres. Brito y Llanos, quienes estuvieron por revocar la sentencia en alzada, producto que, se cumplen todas las condiciones establecidas en el artículo 2° del Decreto Ley N°321. Asimismo, señalan que, de una interpretación del inciso 5° de la CPR relacionado al artículo 10.1 del Convenio N°169 de la OIT, ratificado por Chile y vigente desde el año 2009, no han sido consideradas la calidad de miembro de un pueblo originario, así como sus características económicas, sociales y culturales. Finalmente, señalan que se debe tener en cuenta otros tipos de sanción distintas del encarcelamiento para determinar la viabilidad de reinserción social y el enfoque cultural del amparado.

Considerandos relevantes del voto de minoría:

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Brito y Llanos, quienes estuvieron por revocar la sentencia recurrida y otorgar al amparado el beneficio de la libertad condicional, por cuanto a su juicio se cumplen todas las condiciones establecidas en el artículo 2° del Decreto Ley N° 321.

Que del mérito de autos queda acreditada la calidad de miembro de un pueblo originario del recurrente, así como sus características antropológicas y culturales, lo cual no ha sido considerado en la especie para resolver sobre su solicitud de libertad condicional.

Que el inciso del artículo 5° de la Carta Fundamental, lo que relacionado con el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Chile y

vigente desde el año 2009, dispone en su artículo 10.1 que “Cuando se impongan sanciones penales previstas por la Legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.”; norma que impone una obligación para el Estado en la especie para determinar la viabilidad de un proceso de reinserción social, se debe tener presente el enfoque cultural del sentenciado, quien conforme a la cosmovisión del pueblo mapuche, mantiene una conexión espiritual con la tierra y el territorio.

- **SCS Rol N°3.845-2022, 15.02.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada de Corte de Apelaciones de Temuco, y rechaza recurso de amparo deducido por la defensa en contra de una sala, en que se discutía la postulación al beneficio de libertad condicional de amparado originario de pueblo mapuche. La Corte señala que, (5) en la sentencia del Tribunal Constitucional del 4 de agosto de 2000, caso rol N°309, se señaló que sólo son autoejecutables los artículos 6°, N°1, letra a), y N°2, y 7°, N°1, por tanto, no todas las normas del Convenio 169 de la OIT tendrían el carácter de autoejecutables, que del numeral segundo respecto a la preferencia de otras sanciones distintas al encarcelamiento, no puede interpretarse en el sentido de que dicha preferencia es de carácter absoluto. Asimismo, (8) no se puede aplicar el artículo 10 N°2 del Convenio 169 de la misma forma, que considerando los antecedentes del amparado, no se cumplen los avances en el proceso de reinserción social y los supuestos del artículo 21 de la CPR. Voto en contra del Ministro Sr. Brito, quien estuvo por confirmar el fallo recurrido, considerando que, el amparado ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad tanto en prisión preventiva como cumpliendo su condena, que por otra parte, no es posible desentenderse el hecho que el amparado es integrante de un pueblo originario, lo que obliga a optar por los mecanismos que prefieren la libertad conforme al artículo 10.2 del Convenio 169 de la OIT, que impone al Estado la obligación de determinar la viabilidad de un proceso de reinserción social teniendo presente el enfoque cultural del pueblo mapuche del amparado. Finalmente, señala que el informe psicosocial de Gendarmería de Chile no resulta ser suficientemente categórico para demostrar que el amparado no presenta avances en su proceso de reinserción social al momento de postular al beneficio de libertad condicional.

Considerandos relevantes:

“5°) Que aun cuando se estimare que las anteriores normas fueren autoejecutables – carácter que no tendrían, de acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de agosto de 2000, caso rol N°309 , que señaló que sólo son autoejecutables los artículos 6°, N°1, letra a), y N°2, y 7°, N°1-, lo cierto es que el numeral segundo del precepto (relativo a la preferencia de sanciones distintas al encarcelamiento) no puede interpretarse en el sentido de que dicha preferencia es de carácter absoluto, puesto que ello llevaría al absurdo que en todo los casos en que se juzgue a un miembro de un pueblo indígena por la comisión de un delito, por grave que sea, su pena no la cumpliría privado de libertad en un establecimiento estatal;

6°) Que por lo anterior, la mencionada regla –que no puede ser ajena a los principios y normas universales del derecho penal, como el principio de legalidad de las penas y

la fuerza de cosa juzgada de las sentencias firmes-, no puede sino interpretarse en el sentido que dicha preferencia podrá ser ejercida por el sentenciador al momento de imponer la pena, dentro del marco normativo correspondiente; esto es, si el delito por el que se juzga y sanciona al imputado admite una pena cuyo cumplimiento sea posible fuera del establecimiento carcelario –como las penas alternativas a las condenas-, deberá preferir la imposición de éstas por sobre el cumplimiento efectivo de la sanción. Por lo tanto, corresponde que en ese estadio procesal –al dictarse sentencia condenatoria y aplicarse las penas- que el tribunal pondere, dentro del marco indicado, la necesidad de imponer una pena no privativa o privativa de libertad en un establecimiento carcelario, ponderación que no corresponde efectuar en la fase de cumplimiento del fallo;

7°) Que, en efecto, la propia Defensoría Penal Pública ha distinguido entre las sanciones privativas de libertad y las que no tienen ese carácter, señalando respecto de las primeras el respeto por sus derechos fundamentales y los derechos involucrados en la conexión especial que tienen los indígenas con sus comunidades y territorios; agregando que el artículo 10.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en el sentido que debe preferirse las sanciones no privativas de libertad, “es una norma que establece una verdadera regla de ponderación, que el juez debe tener en cuenta a la hora de determinar la naturaleza de la pena, y por lo mismo, también puede considerarse a la hora de determinar o revocar una medida cautelar” (“Guía básica para la defensa de imputado indígenas”. Octubre de 2018. <http://www.dpp.cl/resources/upload/f16fc19ab31dc6c65178a3d651408dd7.pdf>) (lo destacado es nuestro);

8°) Que en el presente caso aparece del recurso de amparo que la Comisión de Libertad Condicional ha ponderado los antecedentes que deben concurrir para conceder o denegar la libertad condicional del amparado en conformidad a las facultades que le confiere el Decreto Ley N° 321 y su Reglamento, que no son idénticos a los que deben considerarse al momento de imponer la pena en el caso particular de los miembros de los pueblos indígenas. Por tanto, ya sea porque la norma del art.10 N° 2 del Convenio 169 no puede ser absoluta y, con todo, es una regla aplicable a la hora de determinar la naturaleza de la pena; cuanto porque la aludida comisión, ponderando los antecedentes, estimó que los referidos avances en su proceso de reinserción social no se observan en el caso presente por los motivos que se expresan en dicha decisión, en opinión de esta Corte, no se reúnen los supuestos del artículo 21 de la Carta Política para acceder al arbitrio impetrado.”

2. Procedencia

La acción constitucional de amparo resulta procedente contra resoluciones dictadas por una autoridad administrativa o judicial, fuera de las atribuciones que les confiere la ley, o bien también contra particulares si ponen en peligro o vulneran los derechos protegidos por esta acción.

El amparo siempre resulta procedente contra resoluciones judiciales, aun cuando procedan recursos procesales⁴. Así las cosas, el amparo puede ser interpuesto

⁴ SCS Rol N° 4330-2005; SCS Rol N° 4554-2009

contra cualquier tipo de resolución mediante la cual se haya decretado una medida cautelar o cualquier otra medida privativa o restrictiva de libertad, incluso cuando ha sido dictada por una Corte de Apelaciones⁵, sin embargo, sobre estas últimas el criterio de la sala se ha inclinado en declarar la inadmisibilidad de dichas acciones, asilándose en el artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales⁶; no obstante lo anterior, han existido pronunciamientos favorables en que la Corte ha ordenado que una sala inhabilitada conozca sobre el fondo de la acción.⁷

Sobre anterior, es relevante destacar el voto de minoría del Ministro Sr. Llanos, quién ha señalado que si debido al artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales, cada sala representa a la Corte, el recurso debe ser conocido por la Corte de Apelaciones que subroga legalmente, conforme al artículo 216 del mismo cuerpo legal.

También se ha resuelto por esta sala que el recurso de amparo no procede si con la acción constitucional se pretende generar una tercera instancia⁸.

El recurso de apelación siempre procede contra la sentencia que se pronuncia sobre el fondo o que declara inadmisibile el amparo.⁹ La regulación procesal se encuentra en el Código Procesal Penal, y consiste en la apelación en 5 días, en virtud del artículo 366 del texto legal.¹⁰

- SCS Rol N° 5.017-2022, 22.02.2022

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, y por tanto, rechaza amparo deducido por la defensa, producto que, la resolución de primera instancia ya fue revisada imponiendo en su lugar la medida de prisión preventiva del amparado a través del recurso de apelación y que en virtud de lo señalado en el artículo 66 del COT, el examen de legalidad ya fue efectuado por la magistratura naturalmente competente y llamada a hacerlo. Se acuerda con voto en contra de los Ministros Sres. Brito y Llanos, quienes estuvieron por revocar y, en su lugar declarar admisible el recurso por considerar que de sus fundamentos no se advierte ninguna cuestión formal que impida su tramitación, toda vez que se denuncia la ilegal privación de libertad personal del amparado. Prevención del

⁵ SCS Rol N° 25.080-2017; SCS Rol N° 45.124-2017; SCS N°43747-2020; SCS Rol N° 140213-2020

⁶ SCS Rol N° 26.827-2014. Ver también Rol N° 27.772-2014; SCS Rol N° 44.445-2017; SCS Rol N° 2882-2018(VEC Ministro Sr. Cerda); SCS Rol N° 144391-2020; SCS Rol N° 132180-2020; SCS Rol N°112510-2020; SCS Rol N° 134238-2020

⁷ SCS Rol N° 16407-2018, 12.07.2018 (Amparo contra Sala que declaró admisibilidad de apelación de pena sustitutiva); SCS Rol N° 72181-2020, 24.06.2020 (Amparo contra Sala acogió recurso de queja del Ministerio público); SCS Rol N° 79504-2020 (Amparo contra Sala que revocó resolución de JG e impuso cautelar; SCS Rol N° 140213-2020 (Amparo contra Sala que conociendo sobre apelación de prisión preventiva se negó a exhibir los videos ofrecido como prueba); SCS Rol N° 22.274-2021, 01-04-2021 (Amparo contra Sala que conociendo apelación de prisión preventiva, esta es decretada con falta de fundamentación); SCS Rol N° 22002-2021 (Inadmisibilidad de amparo contra Sala de CA; Ver VIC Ministro Llanos); SCS Rol

⁸ SCS Rol N° 3089-2012; SCS Rol N° 4699-2012; SCS Rol N° 5123-2012

⁹ SCS Rol N° 4330-2005; SCS Rol N° 4454-2005; SCS Rol N° 2874-2009; SCS N° 37972-2015; SCS Rol N° 4793-2017; SCS Rol N° 18790-2018

¹⁰ SCS Rol N° 4305-2005; SCS Rol N° 26.678-2014; SCS Rol N° 143897-2021

Ministro Sr. Llanos y del Ministro Suplente Sr. Vázquez, quienes estuvieron por anular todo lo obrado y se determine que la ICA es incompetente para conocer del recurso, en razón de que de acuerdo al inciso segundo del artículo 66 del COT, dicho Tribunal se encuentra implicado en virtud de lo señalado en el N°8 del artículo 195 del COT, por lo que el recurso debe ser conocido por la ICA que subroga legalmente, conforme al artículo 216 del mismo cuerpo legal.

3. Admisibilidad¹¹

La segunda sala penal de la Corte Suprema no tiene un criterio uniforme respecto a las situaciones que configuran objetivamente los supuestos previstos en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, por lo que la jurisprudencia en general oscila tratándose de traslados, internaciones provisionales, fundamentación de las medidas cautelares, entre otras materias, resolviéndose finalmente por las particularidades del caso concreto. Sobre este punto es importante destacar la disidencia del ministro Llanos, en la línea de que el trámite de la admisibilidad no sería necesario, en virtud de que se trata de una acción de urgencia que requiere de una tramitación rápida y eficaz, sustentando a su vez el razonamiento en que en el autoacordado sobre tramitación del recurso de amparo no lo exige para su procedencia.¹²

En la relación con lo anterior, atendida la gravedad de los hechos denunciados en ciertos casos, pese a resolver que los hechos denunciados no son materia de amparo, la Corte se ha pronunciado en uso de sus facultades conservadoras restableciendo el imperio del derecho.¹³

- SCS Rol N° 82510-2021, 09.11.2021

Antecedentes: Corte Suprema revoca la resolución de la Corte de Apelaciones de San Miguel y declara admisible la acción de amparo interpuesta en contra de una sala de dicha Corte, debiendo una sala no inhabilitada de la Corte de Apelaciones antes señalada darle tramitación a fin de pronunciarse derechamente sobre el fondo del amparo configurándose los supuestos previstos en el artículo 21 de la Constitución, ya que la alegación descrita en el recurso constituye una situación jurídica nueva que no ha sido objeto de debate ni de la correspondiente posibilidad de impugnación. Se acuerda con prevención del Ministro señor Llanos, quien concurre a la decisión revocatoria dado que los fundamentos del amparo no se advierte ninguna cuestión formal que impida su tramitación, agregando que la acción de amparo es autónoma en relación con la resolución que le sirve de fundamento, no alterando el sistema recursivo procesal penal.

¹¹ SCS Rol N° 39565-2020; SCS rol N° 59829-2020; SCS Rol N° 94945-2020; SCS Rol N° 76658-2020; SCS Rol N° 32121-2019; SCS Rol N° 31836-2019

¹² SCS Rol N° 43.747-2020 Prevención Ministros Sr. Llanos; SCS Rol N° 144391-2020 VEC Ministros Sr. Llanos

¹³ SCS Rol N° 968-2013 (reduce penas a adolescente); SCS Rol N°26827-2014 (Amparo contra sala por fundamentación de la prisión preventiva); SCS Rol N° 29794-2019 (Prisión Preventiva); SCS Rol N° 112342-2020 (prisión preventiva); SCS Rol N° 134238-2020 (traslado); SCS Rol N° 5230-2021 (internación provisional).

- **SCS Rol N° 94.892 -2022, 07.01.2022**

Antecedentes: Corte Suprema declara inadmisibles apelaciones de amparo deducidas por Gendarmería de Chile en contra de sentencias de Corte de Apelaciones de Concepción que acogió amparo deducido por la defensa. Gendarmería no tiene facultades para actuar de manera autónoma y debe hacerlo necesariamente representado (3) por el Consejo de Defensa del Estado, en virtud de lo señalado en el artículo 26 incisos 1° y 2° de la Ley N° 18.575, en relación a los artículos 2 y 3 del Decreto con Fuerza de Ley N°1.

Considerandos relevantes:

Tercero: Que, por estas consideraciones Gendarmería de Chile no tiene facultades para actuar de manera autónoma en la materia que nos convoca y debe hacerlo necesariamente representado por el Consejo de Defensa del Estado.

- **SCS Rol N° 722-2022, 19.01.2022**

Antecedentes: Corte Suprema confirma resolución apelada por Gendarmería en contra de la sentencia de Corte de Apelaciones de Copiapó que acogió un amparo de la defensa toda vez que la decisión de Gendarmería de trasladar a un interno careció de fundamentos fácticos y jurídicos, debiendo dicha institución abstenerse de llevar a cabo el traslado, salvo que funde debida y completamente la decisión administrativa, tanto en las razones del traslado como en el destino de este. Previene el Ministro Sr. Llanos y a la Abogada Integrante Sra. Tavolari, que es inadmisibles la presentación de Gendarmería de Chile, por no haber contado al momento de presentar el recurso, con el patrocinio del Consejo de Defensa del Estado.

- **SCS Rol N° 5.178-2022, 23.02.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada de Corte de Apelaciones de Santiago, que declara inadmisibles recursos de amparo deducidos en contra de una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en que se discutía la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva por la de arresto domiciliario total, producto que, el amparado llevaba una prolongación indebida de la medida cautelar de prisión preventiva, disponiendo que una sala no inhabilitada entre a conocer del fondo de la acción de amparo deducida.

II. Citaciones judiciales

1. Requisitos de la notificación

- **SCS Rol N° 1613-2006, 17.04.2006**

Antecedentes: Si el imputado no está notificado legalmente no le asiste la obligación de concurrir a la audiencia de formalización. Procedencia de la notificación prevista en el art. 44 CPC.

Considerandos relevantes:

“El art. 44 CPC, señala que solamente una vez que el Ministro de Fe actuante haya certificado las búsquedas, además de verificar también que se reúnan los requisitos legales para ello. Entonces el tribunal no puede ordenar la notificación por cédula de inmediato sin verificar los presupuestos procesales que la hacen procedente. No estando notificado legalmente el imputado no le asiste la obligación de concurrir a la audiencia de formalización, y menos ser objeto de la orden de detención. La notificación de acuerdo al art. 44 CPC, exige además precisar rigurosamente la identidad del tercero a quien se le dejan las copias de la solicitud y su resolución”.

2. Contenido de la citación

- SCS Rol N° 1908-2007, 03.04.2007

Antecedentes: La resolución que dispone la citación del imputado, debe cumplir con el contenido exigido en el artículo 33 del Código Procesal Penal.

Considerandos relevantes:

“Que el principio de seguridad jurídica implica que las resoluciones judiciales deben ser expresas y contener todas las exigencias que plantea la ley; ello supone que deben bastarse a sí mismas de modo tal que el funcionario que cumple la orden, se limite a consignar que ha dado o no cumplimiento a lo dispuesto, que en este caso, era poner en conocimiento de la notificada la resolución respectiva. Que la citación practicada en autos, fundamento de la orden de detención cuestionada por la vía del presente amparo, no satisface el estándar que la ley exige, desde que no aparecen cumplidos los requisitos relativos a la información y advertencias que el tribunal debe hacer a la imputada, siendo insuficiente para ese efecto, la sola advertencia verbal que dice haber hecho el funcionario policial y que ha sido expresamente controvertida por la recurrente”.

3. Citación de adolescente a la primera audiencia (artículo 36 de la ley 20.084)

- SCS Rol N° 44.125-2016, 21.07.2016

Antecedentes: La Sala Penal de la Corte Suprema acoge acción constitucional de amparo, por entender que al momento de decretar la orden de detención del adolescente, se contraviene el artículo 36 de la Ley 20.084, toda vez que la citación a la primera audiencia debe notificarse a sus padres o a la persona que lo tenga a su cuidado.

Considerandos relevantes:

1° Que el artículo 36 de la Ley 20.084 dispone que de la realización de la primera audiencia a que deba comparecer el imputado deberá notificarse a sus padres o a la persona que lo tenga bajo su cuidado. Si el juez lo considerare necesario, permitirá la intervención de éstos, si estuvieren presentes en la audiencia.

2° Que dicha norma, contenida en una ley especial que prima por sobre las disposiciones generales contenidas en el Código Procesal Penal, se encuentra en consonancia con la normativa internacional de protección de los derechos de la infancia, en especial, en relación a lo preceptuado en el artículo 40.2. de la

Convención de Los Derechos del niño, que obliga a los estados partes a garantizar, en el marco de causas penales seguidas contra niños, niñas o adolescentes: “ Que la causa ser dirimida sin demora á por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales”.

3° Que no es posible desatender la exigencia planteada por la disposición en comento, la que surge como una garantía de protección frente al poder estatal, a favor de un justiciable que aún no ha alcanzado la mayoría de edad legal y no puede ejercer a cabalidad sus derechos, pese a ser responsable penalmente.”

4. Requisitos de la citación a la audiencia de procedimiento simplificado

- SCS Rol N° 134057-2020, 09.11.2020

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción constitucional de amparo, revocando la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel. La DPP interpuso dicha acción contra la resolución del juez de garantía de Melipilla, que despachó una orden de detención en contra del amparado por la no concurrencia a la audiencia de procedimiento simplificado, la defensa en dicha audiencia argumentó que la notificación no se efectuó con 10 días de antelación como dispone el 383 del CPP, lo cual fue rechazado por el Tribunal al estimar que se encontraba válidamente emplazado para comparecer y apercibido conforme a los artículos 127 y 33 del CPP, argumentando que el plazo de 10 días es para preparar el juicio simplificado. La Corte resuelve que efectivamente se exige que la citación haya sido practicada con diez días de antelación, por lo que la incomparecencia del imputado resulta justificada, siendo ilegal la orden decretada, además de desproporcionada, ya que no existe fin alguno que asegurar con su dictación, pues la audiencia no podía llevarse a cabo.

Considerandos relevantes:

“1.- Que, la resolución cuestionada resulta ilegal, desde que la citación de la persona en favor de quien se recurre a la audiencia señalada en el artículo 394 del Código Procesal Penal, fue practicada contraviniendo lo preceptuado por el artículo 393 del referido cuerpo legal adjetivo, el que exige que la citación al imputado se efectúe con diez días de anticipación, a lo menos, a la fecha de audiencia, y, en tal caso, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 33 del Código Procesal Penal.

2.- Que, en el caso sub lite, es un hecho inconcuso que la citación del amparado se efectuó con siete días de anticipación a la audiencia correspondiente, por lo que la incomparecencia del imputado resulta justificada, tornando en ilegal la orden de arresto decretada.

3.- Que, a mayor abundamiento, la orden de detención del amparado aparece como desproporcionada, atendido que, de acuerdo al artículo 122 del Código Procesal Penal no existe fin alguno que asegurar con su dictación, pues la audiencia a la cual no

compareció el amparado no podía llevarse a cabo, dado el exiguo lapso de emplazamiento para su verificación.”

- **SCS Rol N°19.164-2021**

Antecedentes: Defensa recurre de amparo en contra de la resolución del Juzgado de Garantía, que despacha orden de detención en contra del amparado, el que habiendo sido notificado de audiencia de procedimiento simplificado no compareció, debido a su desconocimiento de la posibilidad de personarse por medios telemáticos. Sostuvo que la orden de detención resultaba desproporcionada atendiendo la contingencia sanitaria. La Corte de Apelaciones de Valdivia resolvió que dicha orden fue despachada de acuerdo a lo previsto en el artículo 127 CPP y que por ello no se observa acto ilegal u arbitrario. Sostiene además que, según se lee del informe del juez recurrido, el Juzgado de Garantía tiene a disposición de los imputados los medios necesarios para la correcta conexión a la audiencia respectiva, lo que quita sustento a lo puesto de manifiesto por el recurrente. **Ver VEC Ministro Sr. Brito y Sr. Llanos, quienes estuvieron por acoger el recurso, debido a los siguientes motivos: (1) Que no se ha demostrado que se haya informado al imputado de su posibilidad de acudir a la audiencia de forma telemática y segura, lo que puede desincentivar su a causa de la alerta sanitaria existente.(2) Que configura trato desigual respecto del imputado que sea el único interviniente en no ser informado de esta posibilidad con anterioridad (3) Que se debe considerar baja penalidad del delito imputado, irreprochable conducta anterior y la excepcionalidad que reviste a las medidas cautelares.**

Considerandos relevantes del voto de minoría:

“Acordado con el voto en contra de los Ministros Sres. Brito y Llanos, quienes estuvieron por revocar la sentencia en alzada y, en su lugar, acoger el recurso interpuesto, por las siguientes consideraciones:

1º) Que en la especie no se ha demostrado que al notificar al amparado de la citación a la audiencia cuya ausencia se le reprocha, se le haya explicado de algún modo - verbalmente o por escrito- que podía comparecer a la misma por videoconferencia, lo que implica que se le impone concurrir presencialmente al recinto de un tribunal. Con lo anterior, el amparado puede razonablemente suponer que, como él, concurrirán muchas otras personas a dicho recinto, con el consiguiente riesgo de contagio de COVID-19, en contradicción a todas las recomendaciones entregadas por la autoridad sanitaria, riesgo que justificadamente, pudo haberlo disuadido de comparecer.

2º) Que, al respecto, no está de más llamar la atención que ese peligro se creó únicamente respecto del amparado -por una omisión del mismo órgano jurisdiccional encargado de su protección-, pues todos los demás intervinientes y el juez en la referida audiencia, asisten por vía remota y, por ese medio, piden y decretan, respectivamente, la detención de quien ni siquiera fue informado que podía, al igual que ellos, haber actuado de la misma forma, trato desigual que, por cierto, no puede ser aceptado.

3º) Que a las circunstancias ya reseñadas se suma la naturaleza del delito imputado, la baja penalidad asignada al mismo y la irreprochable conducta anterior del amparado, circunstancias que examinadas a la luz del principio de proporcionalidad y excepcionalidad de las medidas cautelares, justificaban igualmente denegar la

petición de detención y proceder a la citación a una nueva audiencia a la cual sea debidamente notificado el amparado”.

- **SCS Rol N° 152.278-2022, 05.12.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso dejando sin efecto la orden de detención decretada por el Juzgado de Garantía de Valparaíso, fijando una nueva audiencia para llevar a cabo el procedimiento simplificado. El amparado fue requerido verbalmente en procedimiento simplificado por el delito de hurto simple del art. 446 N°3, el Ministerio Público solicita la detención del amparado ante su incomparecencia, sin embargo, la audiencia igualmente no podría haberse llevado al efecto, toda vez que la carpeta investigativa no se encontraba a disposición de la defensa sino hasta una fecha posterior a la audiencia (Considerando único).

III. Orden de Detención – Comparecencia

1. Presencia del imputado no es condición para la realización de audiencia de prescripción de la pena

- **SCS N° 133962-2020, 06.11.2020**

Antecedentes: Corte Suprema acoge amparo deducido por la defensa ordenando dejar sin efecto la orden de detención decretada en contra de una adolescente por su incomparecencia a la audiencia donde se debatiría sobre la prescripción de la pena, ya que su presencia no se exige conforme al artículo 127 inc. 5 del CPP.

2. Presencia del imputado no es condición para la realización de audiencia de salida alternativa

- **SCS Rol N° 7211-2008, 25.11.2008**

Antecedentes: El Ministerio Público solicitó se fijase nuevo día a fin de explorar una salida alternativa, para efectos de la comparecencia del imputado, este fue citado en la misma audiencia, bajo el apercibimiento del artículo 33 del Código Procesal Penal, imputado no asiste y se despacha orden de detención.

Considerandos relevantes:

“Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 245 CPP surge con claridad que la presencia de los intervinientes no ha sido dispuesta por el legislador con el carácter de obligatorio, aun cuando la materialización de la salida alternativa dependerá, finalmente, de la voluntad de los intervinientes llamados a expresarla.

La citación para comparecer a una audiencia para explorar una eventual salida alternativa, no se encuentra comprendida en la situación que regula el inciso 2° del artículo 127 del Código Procesal Penal, es decir, la presencia del imputado, no es condición de ésta.”

- **SCS Rol N° 25.484-2015, 17.11.2015**

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo por haberse realizado una detención bajo los supuestos del artículo 245 del Código Procesal Penal, el cual no requiere de la presencia del imputado para su validez, vulnerando así la libertad personal del imputado. En los hechos, para las audiencias que fueron fijadas para explorar una medida alternativa en el caso, se cita a la imputada en forma personal, a través de su abogado defensor y por vía telefónica.

- **SCS Rol N° 84330-2021, 16.11.2021**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada de Corte de Apelaciones de Valparaíso que rechaza amparo deducido por la defensa, en contra de resolución de Juzgado de Garantía de Valparaíso que decretó orden de detención respecto del amparado, fundada en que no compareció a la audiencia para efectos de debatir sobre los incumplimientos de pena sustitutiva de prestación de servicios a la comunidad, la que fue revocada, ordenándose el cumplimiento efectivo de la pena. Corte dispone que dicho Tribunal deberá fijar, una audiencia con el objeto de discutir sobre la mantención, intensificación o revocación de la pena sustitutiva, ejecutándose orden de libertad inmediata del amparado.

3. Orden de detención no puede ser solicitada por el querellante

- **SCS Rol N° 3.981-2010, 08.06.2010**

Antecedentes: Juzgado de Garantía ordenó la detención del amparado en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 127 del Código Procesal Penal, a petición del querellante en procedimiento de acción penal privada.

Considerandos relevantes:

“Que de acuerdo al claro tenor de la norma referida, la solicitud de detención para los fines allí previstos está reservada para el Ministerio Público quien no es ni puede ser interviniente en esta causa, atendida la naturaleza del procedimiento de que se trata.”

4. No puede despacharse directamente orden de detención ante el incumplimiento de la pena sustitutiva

- **SCS ROL N°6582-2020, 28.01.2020**

Antecedentes: Corte Suprema acoge el recurso de amparo interpuesto por la defensa, porque entiende que la inasistencia del amparado al cumplimiento de la pena sustitutiva de prestación de servicios no justifica la mantención de la orden de detención dictada por el Juez de garantía, sino que, en su lugar, debiese citarse a audiencia en que se discuta el mantenimiento o no de dicha pena sustitutiva.

5. No puede de oficio el tribunal instar al Ministerio Público a despachar orden de detención

- **SCS Rol N° 78.954-2016, 20.10.2016**

Antecedentes: El propio Tribunal, luego de rechazar la comunicación de no perseverar efectuada por el Ministerio Público por el delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar, instó al ente persecutor a buscar otra alternativa para la prosecución de la causa, sugiriendo que una de ellas era la de reclamar una orden de detención, medida que según el juez informante tenía mérito suficiente en los hechos y normativamente. A continuación, ante la petición de la Fiscalía y sin previa audiencia, accedió a librar la orden de detención en contra del amparado que fundó en lo dispuesto en el artículo 127 inciso 1° del CPP.

Considerandos relevantes:

“Que, finalmente, al librar el Sr. Juez recurrido la orden de detención que se impugna por este recurso, sin previa audiencia, también contravino el principio básico del nuevo proceso penal de la bilateralidad de la audiencia, que otorga al imputado el derecho a “formular los planteamientos y alegaciones que considerare oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento” lo que constituye una manifestación de su derecho a defensa, que comprende tanto el derecho a información, como el derecho a intervención en el procedimiento y la intangibilidad de su ejercicio por parte de los órganos que intervienen en la persecución y el enjuiciamiento penal.”

6. Proporcionalidad en la orden de detención

- SCS ROL N° 69.871-20, 12.06.20

Antecedentes: Recurso de amparo interpuesto contra resolución que decretó orden de detención contra el recurrente por no comparecer a audiencia de juicio oral habiendo sido debidamente notificado.

Considerandos relevantes:

“Que, de este modo, la decisión de autoridad recurrida resulta desproporcionada, desde que solo atiende a razones de eficacia de la persecución penal, sin poner sobre la balanza, por una parte, que la celeridad, como principio, es un componente del derecho de todo imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y prudente, prerrogativa que debe ser analizada a la luz de sus específicos intereses y no en su contra. Por otra parte, la mera eficacia del sistema de persecución, atendidas las circunstancias actuales, no presenta la relevancia que se le asigna en tiempos normales y, además, no se ha invocado que la seguridad de la víctima se encuentre en riesgo en este caso, considerando, por último, que no se trata de un delito cometido en contexto de violencia intrafamiliar que justifique alguna urgencia o preferencia.

3°) Que el exceso consiste, entonces, en disponer una medida cautelar personal privativa de libertad, en circunstancias que no aparece como imprescindible ni urgente, en los términos que se indican en los artículos 122 y 127 del Código Procesal Penal, a la luz del contexto social que debe ser considerado. Luego, por excesiva deviene en carente de razonabilidad y debe ser enmendada para restituir la vigencia del derecho a la libertad personal amenazado.”¹⁴

¹⁴ En el mismo sentido: SCS Rol N° 71.991-2020

- **SCS Rol N° 138414-2020, 19.11.2020 (Relevante VEC Ministro Sr. Zepeda)**

Antecedentes: Corte Suprema rechaza amparo interpuesto por la defensa en contra de la resolución del Juez de Garantía que decretó orden de detención por incomparecencia de la imputada a la audiencia de formalización. Acordado con el voto en contra del **Ministro Zepeda**, quién estuvo por acoger teniendo en cuenta que su incomparecencia dice relación con la pandemia de covid-19, razón por la cual su inasistencia se encontraba justificada.

- **SCS Rol N° 144077-2020 09.12.2020**

Antecedentes: Corte Suprema acogió recurso de amparo interpuesto en contra de la resolución del juez de garantía de Villarrica que ordena la detención del imputado, por considerarla excesiva y carente de razonabilidad, toda vez, que los imputados no concurrieron por dificultad de acceso a la plataforma Zoom. La Corte ordena al Juzgado de Garantía dejar sin efecto la orden de detención decretada y fijar un nuevo día y hora para una audiencia.

- **SCS rol N° 144496-2020, 15.12.2020 (Relevante VEC Ministro Sr. Llanos)**

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia de la CA de Rancagua que rechazó amparo interpuesto por la DPP, al estimar que la incomparecencia del amparado a la audiencia de procedimiento simplificado no se encontraba justificada, ya que la defensa no cuestionó la notificación practicada, las alegaciones realizadas fueron hipotéticas y no concretas, por lo lado, señaló que la orden de detención procede cuando no se comparece a audiencia citado legalmente conforme al 127 del CPP, por tanto, los supuestos para decretarla no dicen relación con la entidad del delito. Acordado con el voto en contra del Ministro Llanos, quien estimo que en virtud de los antecedentes por los cuales se dedujo requerimiento y la pena solicitada por el ministerio público, la orden de detención resulta desproporcionada.

- **SCS Rol N°11236-2021, 04.02.2021 (Relevante VEC Ministros Sres. Brito y Zepeda)**

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia de la Corte de apelaciones que rechazó la acción de amparo interpuesta a favor de adolescente, respecto del cual se dictó orden de detención por su incomparecencia a la audiencia de juicio oral simplificado. En contra de lo decidido, el Ministro Brito y Zepeda, consideraron que resulta desproporcionada la medida cautelar en atención a que los delitos – lesiones menos graves y amenazas simples en contexto de VIF- tienen aparejada baja penalidad tratándose de un adolescente.

- **SCS Rol N° 11365-2021, 08.02.2021**

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo deducida por la defensa en contra de la resolución del juez de garantía que decretó orden de detención por la incomparecencia del amparado a la audiencia dónde se debatiría la intensificación de las medidas cautelares en el marco de un procedimiento suspendido por el art.

458 del CPP. La Corte considera desproporcionada la orden, toda vez que el procedimiento se encuentra suspendido conforme al artículo 458 del CPP.

- **SCS Rol N°17451-2021, 12.03.2021**

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia de la Corte de Apelaciones que rechazó el amparo interpuesto por la defensa en contra del juez de garantía que decretó orden de detención ante la incomparecencia del imputado a la audiencia de juicio oral simplificado. **Acordado en contra de los Ministros Brito y Zepeda**, que señalaron que ante la ausencia de comunicación al amparado de que podía comparecer por videoconferencia, denota un trato diferenciado respecto de los demás intervinientes, que no puede ser aceptado, además dada la menor entidad de los ilícitos y la irreprochable conducta anterior, la decisión no se conforma con la proporcionalidad y excepcionalidad que deben regir a las medidas cautelares, por ello fueron de la opinión de citar nuevamente a la audiencia.

- **SCS Rol N° 27094-2021, 15.04.2021¹⁵**

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo, revocando sentencia recurrida, la cual rechazaba recurso deducido en contra de orden de detención decretada por juez de garantía ante incomparecencia de imputado a audiencia de procedimiento simplificado. La Corte considera que, a la luz de la regulación vigente y producto de la contingencia sanitaria, la medida cautelar no aparece como imprescindible ni urgente. En contra Valderrama y Dahm, que están por confirmar sentencia recurrida.

Considerandos relevantes:

“3°) Que, de este modo, la decisión de autoridad recurrida resulta desproporcionada, desde que solo atiende a razones de eficacia de la persecución penal, sin poner sobre la balanza, por una parte, que la celeridad, como principio, es un componente del derecho de todo imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y prudente, prerrogativa que debe ser analizada a la luz de sus específicos intereses y no en su contra. Por otra parte, la mera eficacia del sistema de persecución, atendidas las circunstancias actuales, no presenta la relevancia que se le asigna en tiempos normales.

4°) Que el exceso consiste, entonces, en disponer una medida cautelar personal privativa de libertad, en circunstancias que no aparece como imprescindible ni urgente, en los términos que se indican en los artículos 122 y 127 del Código Procesal Penal, a la luz del contexto social que debe ser considerado. Luego, por excesiva deviene en carente de razonabilidad y debe ser enmendada para restituir la vigencia del derecho a la libertad personal amenazado”.

- **SCS ROL N° 46.585, 03.08.22**

Antecedentes: Acoge apelación a resolución que rechazó acción constitucional de amparo. Deja sin efecto la orden de detención dictada en contra del imputado por

¹⁵ A propósito, revisar también SCS Rol N°38.276-202 del 17.06.2021; VIC de Ministro Brito y Zepeda en SCS Rol N°17327 del 10.03.2021

no comparecer a audiencia para debatir la reapertura de procedimiento suspendido conforme al art. 458 del CPP.

Considerandos relevantes:

“2º) Que, con fecha 22 de abril pasado, se remitió al tribunal el informe psiquiátrico del amparado, fijándose audiencia para debatir la reapertura del procedimiento para el día 14 de julio del año en curso, a la cual no compareció Zamorano Hammad ni la curadora ad-litem, lo que motivó que se despachara orden de detención en contra del primero.

3º) Que, según refiere el citado informe psiquiátrico, el amparado padece de una grave alteración facultades mentales y “enajenación mental”, lo que lo coloca en una especial situación de vulnerabilidad.

4º) Que, de este modo, la decisión de autoridad recurrida de hacer comparecer compulsivamente al amparado mediante una orden de detención, con la finalidad de reabrir un procedimiento suspendido, resulta desproporcionada, más aun si tampoco compareció su curador ad-litem, desde que solo atiende a razones de eficacia de la persecución penal, en circunstancias que no aparece como imprescindible ni urgente, en los términos que se indican en los artículos 122 y 127 del Código Procesal Penal, y debe ser enmendada para restituir la vigencia del derecho a la libertad personal amenazado.”

7. Asegurar comparecencia (Art. 127 inc. 1 del Código Procesal Penal)

- **SCS ROL N° 42.875, 21.04.20**

Antecedentes: La defensa impugnó resolución de Juez de garantía, ratificada en Corte de Apelaciones, en que se decidió mantener la orden de detención contra el amparado por incomparecencia. La Corte entiende que debido a la reprogramación masiva de audiencias y a que no se ha fijado audiencia de acusación, la orden de detención es innecesaria, pues su fin es asegurar la comparecencia, y esto no se requiere en la situación actual.

Considerandos relevantes: “Que, este Tribunal no advierte la necesidad de la orden de detención librada en los antecedentes materia de la acción, por cuanto dada la reprogramación generalizada de las audiencias del tribunal a quo, no existe comparecencia alguna que asegurar a través de la cautelar descrita, toda vez que no existe, a la fecha, una audiencia fijada por efectos de comunicar la acusación verbal en los referidos antecedentes.”

- **SCS Rol N° 14.218, 18.05.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y en su lugar declara que se acoge el recurso de amparo deducido en favor de imputado, dejando sin efecto orden de detención despachada en su contra por el 14º Juzgado de Garantía de Santiago. Dicha orden se fundaba en la incomparecencia a la audiencia de juicio oral simplificado por parte del imputado, sin embargo, aquel si había asistido de forma telemática, pero sin poder conectar el audio, en ese sentido, la Corte Suprema aduce que la orden de detención no cumplía

los presupuestos previstos en el artículo 122 y 127 del Código Procesal Penal, por lo que es dejada sin efecto.

Considerando relevantes:

“2°) Que, de este modo, la decisión de autoridad recurrida resulta desproporcionada, desde que solo atiende a razones de eficacia de la persecución penal, sin poner sobre la balanza, por una parte, que la celeridad, como principio, es un componente del derecho de todo imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y prudente, prerrogativa que debe ser analizada a la luz de sus específicos intereses y no en su contra. Por otra parte, la mera eficacia del sistema de persecución, atendidas las circunstancias actuales, no presenta la relevancia que se le asigna en tiempos normales.

3°) Que el exceso consiste, entonces, en disponer una medida cautelar personal privativa de libertad, en circunstancias que no aparece como imprescindible ni urgente, en los términos que se indican en los artículos 122 y 127 del Código Procesal Penal, a la luz del contexto social que debe ser considerado. Luego, por excesiva deviene en carente de razonabilidad y debe ser enmendada para restituir la vigencia del derecho a la libertad personal amenazado.”

IV. Prisión preventiva-comparecencia

1. Juez de garantía no puede decretar de oficio prisión preventiva ante incomparecencia

- **SCS Rol N° 16.614-2017, 04.05.2017**

Antecedentes: Corte Suprema acoge amparo por cuanto juez de garantía ordenó la prisión preventiva a una persona de oficio y sin haber sido formalizada. La defensa de la amparada sostiene que se ha dispuesto la prisión preventiva por una actuación de oficio del Tribunal de Garantía de Puerto Montt, que ha procedido sin considerar que su incomparecencia se debe a razones de salud ni la circunstancia que no ha sido formalizada en autos. El Tribunal fundamentó dicha resolución en el hecho que el comportamiento evasivo que ha presentado la recurrente desde el año 2015 permite presumir que continuará en tal actitud, motivo por el cual dispuso la medida cautelar que se impugna. Es un hecho cierto que la amparada no ha sido formalizada en la causa en la que se dispuso la cautelar de prisión preventiva así como que la referida medida ha sido decretada sin que medie petición de alguno de los intervinientes habilitados para solicitarla.

Considerandos relevantes:

“[...]este tribunal no puede dejar de tener en consideración que la circunstancia que el artículo 33 del Código Procesal Penal en su inciso tercero permita al juez respectivo disponer la prisión preventiva del imputado que no compareciere injustificadamente no significa que la referida decisión se sustraiga del cumplimiento de los requisitos generales que el ordenamiento procesal impone para decretar medidas cautelares personales, como lo es, en primer término, la existencia de formalización previa, comunicación esta última que – como se ha dicho- no se ha producido respecto de la amparada.

Que de esta manera, en este caso la situación procesal de la amparada ha debido ser resuelta de acuerdo a lo que dispone el artículo 70 del CPP en su inciso 2°, esto es, por el juez de garantía del lugar donde se ha practicado la detención en audiencia a la que han debido ser citados todos los intervinientes correspondientes, con el objeto de zanjarla con estricto respeto de las garantías que el orden procesal le confiere.”

Que, en este estado de cosas, al haberse dispuesto una medida cautelar como la decretada con infracción de ley se hace necesario dictar las medidas pertinentes que garantizan el ejercicio del derecho a la libertad individual que se ha afectado, motivo por el cual debe acogerse esta acción de amparo.”

2. Juez de garantía no puede ordenar prisión preventiva a una persona de oficio sin ser formalizada

- **STC Rol 81328-2021, 03.11.2021**

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia de Corte de Apelaciones de Valparaíso, y por tanto rechaza amparo deducido en contra de decisión de Juzgado de Garantía de admitir una solicitud verbal para debatir la procedencia de la prisión preventiva en una audiencia llevada al efecto para controlar la detención por haber incumplido el imputado cautelar de arresto domiciliario a la cual se encontraba sometido, afirmando la defensa que se encontraría dicha situación fuera de las hipótesis contempladas en el artículo 142 del Código Procesal Penal. Se acuerda con voto en contra del Ministro Señor Llanos, quien estuvo por acoger el recurso de amparo producto que la detención efectuada respecto del amparado no estaba dentro de las situaciones previstas en el artículo 130 del Código Procesal Penal, debiendo el Ministerio Público haber solicitado, en caso que lo estime conveniente, una audiencia para efectos de debatir la prisión preventiva, para que no fuera una petición sorpresiva para la defensa y esta contara con el tiempo adecuado para preparar sus alegaciones.

Considerandos relevantes:

“Acordada con el voto en contra del Ministro señor Llanos, quien estuvo por revocar el fallo en alzada y, consecuencialmente, por acoger la acción de amparo intentada, teniendo presente para ello:

1) Que según aparece del mérito de los antecedentes, el amparado fue sorprendido incumpliendo la medida cautelar de arresto domiciliario total, de lo que se colige que no se encontraba dentro de las situaciones previstas en el artículo 130 del Código Procesal Penal que facultara a su detención.

2) Que atendido lo anterior, Carabineros de Chile debió haber dado cuenta del aludido incumplimiento al Juez de Garantía competente, para los efectos que fuera puesto en conocimiento del Ministerio Público y este solicitara de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 142 del Código Procesal Penal –en el evento que lo estimara pertinente- una audiencia para los efectos de debatir la prisión preventiva, en términos tales que la petición efectuada por el ente persecutor no resultara sorpresiva y la defensa se encontrara en situación de preparar adecuadamente sus argumentaciones.

3) Que, asimismo, la audiencia en que se decretó la prisión preventiva del amparado no se encuentra en aquellas situaciones taxativas que el artículo 142 inciso 1° del Código Procesal Penal, autoriza al Ministerio Público para plantear verbalmente aquella medida cautelar.

4) Que, finalmente, en concepto del disidente la medida cautelar de prisión preventiva aparece como desproporcionada teniendo en consideración que no existió por parte del amparado un incumplimiento grave del arresto domiciliario total que le había sido impuesto.”

V. Actuaciones de investigación

1. Falta de registro de las actividades de investigación (artículo 93 y 181 del Código Procesal Penal)
 - i. Falta de registro de las declaraciones de testigos que declararon en el juicio¹⁶

Sobre este punto es importante destacar la prevención reciente del Ministro Llanos en la **SCS Rol N° 149239-2021 del año 2021**, referida a que efectivamente la falta de registro podría vulnerar el derecho establecido en el artículo 332 del CPP, ya que si no existen dichos registros no se puede contrainterrogar en el juicio con las declaraciones vertidas por los testigos durante la investigación.

Antecedentes: Corte Suprema rechaza recurso de nulidad deducido por la defensa. La Corte considera: (1) Que lo denunciado en la causal principal como infracción de garantías, por la falta de registro de la declaración de dos testigos durante la investigación, con lo cual se le habría impedido ejercer el derecho a controlar su versión, en los términos del artículo 332 del CPP, resulta infundada, porque aunque no hubiesen declarado formalmente durante la investigación, para la defensa no era desconocido lo que sería objeto de sus testimonios y descarta cualquier posibilidad de sorpresa en su relato; (2) La impugnación deviene en una excesiva formalidad al pretender asilarse en una supuesta obligación del órgano persecutor de tomar declaración a todo testigo que pretenda presentar en juicio, siendo la falta de aquel presunto deber una afectación del derecho a defensa. Tal razonamiento resulta incompatible con la autonomía y desformalización con que los fiscales del Ministerio Público ejercen su labor en los casos que tienen a su cargo; (3) Sin perjuicio de lo anterior, el reclamo carece de trascendencia, ya que en la audiencia preparatoria la defensa contaba con copia de la carpeta investigativa en la que aparecían los restantes antecedentes apreciados por el Tribunal, que fluía de la sola vista de las piezas de la investigación, lo que permitía a la defensa desplegar de manera cabal su fundamental labor de control y preparar adecuadamente su estrategia (Considerandos relevantes: 8, 9). **El Ministro Llanos realiza la prevención de que al no existir registros de los testigos que deponen en el juicio, se vulnera el derecho a contrainterrogar en base a las declaraciones vertidas durante la investigación conforme al 332 del CPP, pero que en este caso no tiene la trascendencia necesaria** (Considerando relevante de la prevención: 1).

¹⁶ Ver también: SCS Rol N°14.490-2021, 20.04.2021.

ii. Falta de registro del reconocimiento realizado por la víctima en sede policial y en fiscalía

Sobre este tema es importante destacar el **Voto de Minoría de los Ministros Sres Brito y Llanos en la SCS SCS Rol N° 144614-2020 del año 2021**, dónde sostienen que la ausencia del registro del reconocimiento efectuado por la víctima tanto en sede policial, como en fiscalía vulneró el derecho de defensa, ya que este supone el derecho a conocer en detalle la imputación y los elementos de cargo, así como el derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo, supone el acceso sin restricciones al contenido íntegro de la investigación (salvo los casos excepcionales de secreto) y ello supone necesariamente el acceso a la información completa.

Antecedentes: Corte Suprema rechaza recurso de nulidad dónde se denunciaba por la DPP infracción de garantías fundamentales en el procedimiento desplegado por funcionarios policiales, razonando del siguiente modo: (1) La omisión de registro respecto de la bicicleta en la que fue detenido el imputado, su incautación y posterior devolución a su propietario carece de trascendencia; (2) En cuanto al reproche de la omisión de registro en el reconocimiento efectuado por parte de los testigos en la unidad policial, de acuerdo a los hechos asentados, en sede policial no hubo una diligencia de reconocimiento propiamente tal, sino que se trató de un reconocimiento espontáneo efectuado por el ofendido o víctima del delito investigado, quien precisó que fue el imputado quien lo apuntó con un arma de fuego, el cual fue presenciado por el funcionario policial quien, al deponer, manifestó haber dejado constancia de tal reconocimiento en su declaración; (4) Lo anterior, demuestra que la defensa estuvo desde el inicio de la etapa investigativa al tanto de dicho reconocimiento, el cual fue refrendado en estrado respecto de los acusados; (5) Por último, sobre la omisión de registro del reconocimiento en Fiscalía, practicado por el ofendido, carece de sustancialidad para lograr viciar el procedimiento, pues aun prescindiendo del mismo, tal identificación proviene de los primeros momentos de la investigación, existiendo declaraciones que permiten sustentarla, máxime si la determinación de la verosimilitud de los testimonios importa una facultad privativa de cada juez (Considerando relevantes: 6 y 7). Acordado en contra de los Ministros Brito y Llanos, quienes señalaron que la ausencia del registro del reconocimiento efectuado por la víctima tanto en sede policial, como en fiscalía vulneró el derecho de defensa, ya que este supone el derecho a conocer en detalle la imputación y los elementos de cargo, así como el derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo, supone el acceso sin restricciones al contenido íntegro de la investigación (salvo los casos excepcionales de secreto) y ello supone necesariamente el acceso a la información completa (Considerandos relevantes voto de minoría: 3 y 4).

iii. Falta de registro de la técnica investigativa del agente revelador

- **SCS Rol N° 4877-2019, 10.04.2019**

Antecedentes: La defensa cuestionó la existencia de orden fiscal para la realización de la técnica investigativa de agente revelador. La Corte señaló que no se controvierte la alegación de la defensa con la declaración de los funcionarios

policiales, ya que, la autorización debe ser registrada y aportarse a juicio antecedentes en este sentido.

Considerandos relevantes:

“En el caso de la autorización para la actuación de agente revelador, dada la relevancia y efectos de ésta en el proceso ya comentados, su registro por parte del propio fiscal que otorgó dicha autorización, no puede ser suplido por los registros o dichos de los propios funcionarios policiales -sin perjuicio del deber de éstos de registrar la concesión de la autorización-, pues ello importaría dar por acreditada la circunstancia eximente de una eventual responsabilidad penal, y en lo que aquí interesa, la licitud de la prueba obtenida en base a los elementos aportados por los mismos funcionarios que pretenden ampararse en dicha eximente o que alegan la licitud de los elementos de prueba por ellos recabados, menos aún si, como ocurre en el caso sub judice, el fiscal a cargo de esa investigación y que habría concedido la autorización ha mantenido silencio al respecto, sin que hasta el día de hoy haya registrado esa autorización, demostrando que la diligencia contó con su permiso. En relación a esto último, esta Corte antes ha declarado que “resulta lógico que si la defensa del imputado sustenta su impugnación en la inexistencia de la respectiva autorización, corresponde que el órgano que dispone del registro de aquella - Ministerio Público- proceda a su exhibición o incorporación, porque es quien se encuentra en situación de demostrar su existencia, lo que no ocurrió durante toda la tramitación de la presente causa. Exigir lo contrario supondría pedir la prueba de un hecho negativo, lo que resulta contrario a los principios que sustentan el derecho procesal probatorio” (SCS Rol N° 31.242-14 de 29 de enero de 2015).”

- **SCS Rol N° 30581-2020, 08.05.2020**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en el que se denunciaba la infracción de garantías fundamentales, toda vez que la autorización fiscal para realizar la técnica de agente revelador fue emitida respecto de persona distinta a aquella sobre la cual recayó. Asimismo, se cuestionó que la orden de entrada y registro se refería a domicilio distinto del que fue periciado. La Corte acoge el recurso y excluye la prueba obtenida como consecuencia de la técnica de agente revelador, por entenderla como ilícita.

Considerandos relevantes:

“Séptimo: Que, en ese orden de cosas, no existió autorización expresa por parte del Ministerio Público para el empleo de la técnica investigativa de agente revelador respecto del sujeto apodado “P”, identificado como V.Q.N, ni para su domicilio — ubicado aproximadamente a 50 metros de aquel para el cual si se autorizó— y que correspondía a una vivienda de un piso, pintada color verde, lo cual impide asignarle validez al resultado del empleo de tal técnica, y que sirvió para obtener, posteriormente, las ordenes de entrada y registro que culminaron con la detención de los imputados y con la recolección de la evidencia incriminatoria a su respecto, no sólo porque la norma del artículo 25 de la Ley 20.000 exige tal autorización, sino porque se trata de una técnica de investigación tan violenta que ha sido preciso disponer una exención de responsabilidad para quien la usa, desde que doctrinariamente se ha entendido que se ajusta a una forma de instigación delictiva.

Existe, por tanto, un reconocimiento expreso de las autoridades involucradas en el sentido que se hizo uso de la técnica que señala el artículo 25 de la Ley 20.000, sin que resulten plausibles las explicaciones postreras de creer que actuaban al alero de una autorización vigente, cuando en realidad lo único cierto es que procedieron, respecto de una persona y de un domicilio que habían quedado al margen de la autorización dada, todo lo cual ha quedado en evidencia con la prueba rendida.

Octavo: *Que, en este escenario, el agente policial ejecutó una compra de estupefacientes al margen de la ley, porque la autorización para actuar en calidad de agente revelador no era válida al momento de la transacción, lo que de manera irregular les sirvió para obtener las autorizaciones de entrada y registro respecto de los inmuebles de los imputados, proceder a su detención y al levantamiento de la evidencia incriminatoria. En cuanto domicilio de L.M —que a la luz de los antecedentes correspondía a aquel respecto de la cual se autorizó la intervención del agente revelador— la actuación del citado agente, para los efectos de la comprobación de un ilícito, se vio frustrada dado que, al momento de instar por droga, no le fue suministrado alcaloide alguno desde dicho lugar, por lo que tampoco existieron antecedentes para la autorización de entrada y registro a su respecto.”*

- **SCS Rol N° 131587-2020, 26.02.2021**

Antecedentes: Corte Suprema acoge nulidad interpuesta por la defensa en causa de tráfico de cannabis en redes sociales. La inexistencia de registro de la resolución que autorizó y designó al agente revelador vulneró garantías fundamentales de los imputados. Acordado en contra de los Ministros Künsemüller y Valderrama, que consideraron que la defensa debió impugnar mediante la causal del artículo 374 e) del CPP, si lo cuestionado en definitiva es, si existió la autorización.

Considerandos relevantes:

“Cuarto: Que, del mérito de la sentencia en estudio, las conclusiones fácticas alcanzadas por los juzgadores arrancan de la convicción que les produce lo manifestado, tanto por el testigo Héctor Urrutia, como por el testigo reservado que ofició como agente revelador, en el sentido que la autorización para el empleo de la técnica investigativa contenida en el artículo 25 de la Ley 20.000 se materializó en otra investigación, singularizada con el RUC 1.900.886.425-4 y, tal como razona el tribunal en el motivo decimotercero, transcrito ut supra, en el sentido de reconocer que por una falta administrativa se omitió tal registro en la carpeta investigativa.

De lo anterior fluye que se incumplió la obligación prevista en el artículo 227 del Código Procesal Penal, que impone al Ministerio Público el registro de todas las actuaciones de la investigación —incluidas las autorizaciones que pudieren otorgarse en una causa diversa—, omisión que no puede ser subsanada por las aseveraciones del funcionario policial que participó en el procedimiento ni de forma ex post al cierre de la investigación.

Así las cosas, es dable concluir que no está demostrada la existencia de la autorización previa del fiscal, en estos antecedentes, para hacer uso de la técnica de agente revelador respecto de los imputados en esta causa, pues no quedó registro de ello en la carpeta investigativa. Dicha autorización es absolutamente indispensable, no sólo porque lo exige la norma del artículo 25 de la Ley 20.000, sino porque, como ha dicho previamente esta Corte, se trata de una técnica de investigación tan violenta, que ha

sido preciso disponer una exención de responsabilidad para quien la usa, desde que doctrinariamente se ha entendido que se ajusta a una forma de instigación delictiva (entre otras, SCS N° 2.958-2012, de 6 de junio de 2012).

Tal deber es aún mayor cuando la defensa impugna la existencia de la orden previa al inicio del cometido para llevar a cabo la técnica en comento, por cuanto el persecutor es quien se encuentra en situación de demostrar su existencia, a través del pertinente registro, máxime si se trata de una orden que ha dado una autoridad de ese mismo órgano. Exigir lo contrario, supone pedir la prueba de un hecho negativo.

Quinto: *Que, a resultas de lo verificado, cuando el agente revelador se reúne con F.D.Z.C. y este último le exhibe el alcaloide, actúa en cumplimiento de una autorización —de la cual no existió registro— para ingresar a la red social Facebook, contactar al vendedor y acordar los pormenores de la transacción, diligencias que han tenido, sin duda, el carácter de ilegales. Como consecuencia de ello, el procedimiento verificado por los funcionarios que prestaban cobertura en las inmediaciones, que concluye en la incautación de las evidencias de cargo y la entrada y registro posteriores, que emanan de dicha pesquisa, adolecen consecuentemente de ilegalidad, pues surgen de actuaciones de investigación efectuadas en grave contravención a la normativa citada, contaminándose de la ilicitud que pesa sobre la utilización de la técnica de agente revelador, dispuesta por una autorización que debe tenerse por carente de realidad en el juicio.*

De este modo, las pruebas que surgen de tales actuaciones no han podido ser empleadas en juicio y tampoco han debido ser valoradas como elemento de prueba contra los acusados, puesto que, de lo contrario, se violenta sus derechos a un proceso y una investigación previos racionales y justos.

Estas reflexiones imponen acoger los recursos, llamando la atención de esta Corte que se haya pretendido dotar de veracidad a una actuación procesalmente inexistente.”

2. Dirección de la Investigación le corresponde al Ministerio Público (Artículo 80 del Código Procesal Penal)

- SCS Rol N° 40.572-2016, 16.08.2016

Antecedentes: Funcionarios de Carabineros reciben una llamada anónima que les indicó que “una personas viajaría a la comuna de Laja desde Santiago, apodado el Guardi, de nombre Eduardo Echeverría, de 25 años aproximadamente y que traería una cantidad indeterminada de droga, entregando características de su vestimenta y físicas (...)”. Con esos antecedentes, el personal del OS7 de Carabineros, concurre al lugar y se acerca al recurrente, pero este intenta huir; allí es cuando lo retienen y proceden a efectuar un control de identidad, encontrando que en la mochila portaba droga y \$7.000.

Considerandos relevantes:

“Para efectos de este capítulo, es rescatable de la sentencia que la Corte Suprema en el considerando tercero indica que “el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (artículo 80)”. Así, “(...) la regla general de la actuación de la policía es

que debe realizarse bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público y como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados casos delimitados claramente por el legislador, que incluso ha precisado un límite temporal para su vertiente más gravosa (las detenciones) con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive restricción de derechos. De su tenor, entonces, aparece evidente que en cuanto se trata de normativa de excepción, estricta y precisa por la naturaleza de los derechos afectados en su consagración, su interpretación debe sujetarse a parámetros semejantes de restricción”.

- SCS Rol N° 39.420-2017, 31.10.2017¹⁷

Antecedentes: El recurrente hace una denuncia a Carabineros, indicando que un sujeto le había robado su billetera, frente a lo cual los agentes policiales salieron en busca del sujeto en base a las características que le entregó el denunciante. Sin embargo, cuando encuentran al supuesto ladrón, éste les indica que él no le ha robado la billetera al denunciante, sino que le había ido a comprar cannabis sativa, y no pagó sino que salió huyendo del lugar. Frente a estos sucesos, los agentes policiales “se dirigieron al hospital a fin de aclarar tal situación, procediendo a interrogar a F. V. (el recurrente), quien admitió los hechos y señaló que tenía más droga en su domicilio.”

Considerandos relevantes:

“Conviene en esta parte aclarar que la diligencia descrita, esto es, que funcionarios policiales aclararan la imputación realizada, en ningún caso puede tener como finalidad obtener confesiones o declaraciones inculpativas del supuesto vendedor o proveedor de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, sino únicamente verificar los términos de la denuncia.

En el caso sub lite, los funcionarios policiales en vez de informar al Ministerio Público la situación que enfrentaban, de manera que el Fiscal, como director exclusivo y responsable de la investigación, decidiera su curso posterior, concurren al lugar donde se encontraba F. V., originalmente víctima de un delito de robo de una billetera, y ahora sindicado como vendedor de la droga que portaba una persona, esta vez para lograr información sobre las denuncias efectuadas, en especial la sustracción de la billetera y la venta de droga, obteniendo el reconocimiento de aquél sobre esta última circunstancia y la manifestación que tenía más droga en su domicilio, por lo que le solicitaron que permitiera voluntariamente el ingreso y registro del inmueble. De esta secuencia de hechos, dan cuenta los propios testigos de cargo según se lee en el fallo, la que por lo demás no fue discutida por el representante del Ministerio Público en la vista de la causa.

Pues bien, esos antecedentes obtenidos por los policías con ocasión de haber controlado e interrogado a la persona sindicada como autor de un robo, debían ser aquilatados y examinados por el Fiscal, para efectos de determinar las diligencias que debían practicar los funcionarios a fin de verificar la comisión de los hechos

¹⁷ Ver también: SCS Rol N° 11.513-2011; Rol N° 2.573-2012; Rol N° 11835-2014; Rol N° 23683- 2014; Rol N° 1946-2015; Rol N° 4283-2018.

denunciados y la identificación de sus partícipes, así como también, en ese estadio del procedimiento, sólo al Fiscal le cabía decidir si ese antecedente –sindicación de la venta de droga por parte del comprador- autorizaba que se procediera a la interrogación del acusado y obtener de éste la autorización para el ingreso voluntario, o recabar más antecedentes - indicando en ese caso las diligencias pertinentes -, o pedir una autorización judicial para tal efecto o, incluso, remitir todos los registros de lo actuado al Ministerio Público sin realizar ninguna otra pesquisa.

Así las cosas, los agentes policiales se arrogaron ilícitamente una decisión que la ley reserva privativamente al Ministerio Público y conjuntamente ejecutaron pesquisas a espaldas de dicho organismo, tiñendo de ilicitud todo lo actuado en esas condiciones. Esta ilicitud reviste trascendencia y sustancialidad en el caso de autos, pues tuvo como corolario que todo lo obrado con posterioridad a la información obtenida de la persona sindicada como autor de un robo se desarrollara por los policías totalmente al margen de la supervisión y dirección del Fiscal responsable de la investigación, el que al permanecer ignorante de esas actuaciones no pudo evitar que las mismas se concretaran, o participar y supervisar directamente su ejecución, o al menos entregar las directrices o verificar que se tomaran los resguardos necesarios para que esas actuaciones -solicitud de autorización para el ingreso, toma de declaración, entrada al recinto y recogida de evidencia, etc.- se materializaran de forma tal que con ellas o mediante ellas no se vulneraran garantías o derechos fundamentales de la imputada o terceros, tal como denuncia el recurso. En síntesis, contra el imputado se llevó a cabo una investigación que en su parte sustancial y decisoria quedó al arbitrio de agentes estatales diversos de aquellos en quienes la ley radica la dirección y responsabilidad de la investigación y, por tanto, en manos de agentes no vinculados por el principio de objetividad que rige las actuaciones de los Fiscales del Ministerio Público, sometiendo por tanto al encartado a un procedimiento irracional e injusto proscrito por nuestra Carta Fundamental.” (Considerando 6°)”

- **SCS Rol N° 358-2018, 19.02.2018**

Antecedentes: La defensa interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia que lo condenaba por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego convencional, toda vez que agentes policiales incautan el arma sin la orden judicial correspondiente, indicando que se trataba de una situación de flagrancia, pero en realidad la Corte Suprema indica que no fue así, sino que más bien se trataría de un hallazgo casual, donde el amparado les habría indicado la tenencia del arma, el lugar donde se encontraba y que no tenía documentación para ella.

Considerandos relevantes:

“(…) la regla general de la actuación de la policía es que debe realizarse bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público y como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados casos delimitados claramente por el legislador, que incluso ha precisado un límite temporal para su vertiente más gravosa (las detenciones) con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive restricción de derechos.

Al efecto, este tribunal ha señalado reiteradamente que dicha regulación trata, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano encargado por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado –y sometido a control jurisdiccional- en lo referido a las medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

De su tenor, entonces, aparece evidente que en cuanto se trata de normativa de excepción, estricta y precisa por la naturaleza de los derechos afectados en su consagración, su interpretación debe sujetarse a parámetros semejantes de restricción.”

3. Actuaciones autónomas de la policía

i. Actuaciones sin orden previa (Artículo 83 del Código Procesal Penal)

- SCS Rol N° 131967-2020, 22.02.2021 (VEC Ministros Sres. Brito y Zepeda)

Antecedentes: Corte Suprema rechaza recurso de nulidad deducido por la defensa en contra de la sentencia del TOP de Arica que condenó al imputado por arrojar y poner a disposición de terceros artefactos incendiarios del tipo molotov en el contexto del estallido social. Sobre la infracción de garantías alegada en relación con las diligencias efectuadas por carabineros excediendo el ámbito del artículo 83 del CPP y la falta de autorización del agente encubierto, la Corte lo desestima, toda vez que el reclamo apunta a la insuficiencia de la prueba de cargo y la valoración o mérito que el tribunal les asigna. El Ministro Llanos previene de que si bien existió una infracción de garantías ella no es sustancial, ya que de todas formas se habrían obtenido los antecedentes. Lo anterior fue acordado en contra del Ministro Brito y Zepeda, quienes consideraron que de los hechos acreditados por el tribunal resultan claras las infracciones, por lo que el tribunal no debió considerar para un veredicto condenatorio pruebas provenientes de un procedimiento viciado.

Considerandos relevantes voto minoría:

“3º Que al proponer el recurso que en el caso sub judice se observa que el conjunto de actuaciones realizadas por funcionarios del OS9, a partir del día 11 de noviembre de 2019, lo fueron con infracción directa de los artículos 3º y 83 del Código Procesal Penal, en cuanto sobrepasaron las facultades de actuación autónoma de la policía y en contravención a lo dispuesto en el artículo 226 bis del mismo código, en cuanto a las reglas para utilización de agentes encubiertos, cabe entonces abocarse a ese examen a la luz de los hechos fijados y lo razonado en la sentencia impugnada.

En primer término, el fallo considera que el testigo Martín Muñoz Escobar no pudo recordar la fecha en que la orden de investigar fue emitida por la fiscalía que respaldó sus funciones, atribuciones y deberes policiales, pero que a juicio del tribunal tal falta de memoria del testigo no es óbice para estimar que la orden existió, siendo además público y notorio la gran cantidad de hechos delictivos que se generaron en la ciudad

a partir del estallido social de 18 de octubre de 2019; y desprende el fallo en abono a sus tesis de que existió orden de investigar suficiente, el que los testigos Martín Muñoz Escobar y María Alejandra Galaz Silva, señalaran que se creó una sección especial para orientar el trabajo derivado de estos acontecimientos en conjunto con la fiscalía local, denominado Foco 9, sección que comenzó a investigar todos los hechos ocurridos que tenía relación con los delitos que se estaban cometiendo, agregando esta última testigo que recibió cincuenta discos compactos con video grabaciones, para que ella determinara cuáles eran constitutivos de delito y en lo posible, determinar a sus participantes y que las anteriores deposiciones concuerdan con la declaración del Mayor González, quien sostuvo que, luego de ocurridos los hechos el 28 de octubre, procedió a solicitar las cámaras de seguridad existentes en el lugar para obtener las imágenes y, además, procedió a denunciar los hechos como constitutivos del delito de homicidio frustrado.

Por consiguiente, cabe reparar que en base de tales pruebas el fallo rechaza lo alegado por la defensa, acerca de la ausencia de una orden determinada para investigar referida explícitamente a los hechos de autos y entiende que se ha cumplido legalmente con tal requisito, por medio de una orden de investigar legal que si confía las facultades, o bien, mediante una orden de investigar que denomina “amplia”, no obstante que esta última no se encuentra legalmente concebida en nuestro ordenamiento legal, ni puede desprenderse que pueda ser reconocida, mediante la interpretación de las normas que regulan las acciones autónomas de la policía, siguiendo los criterios de absoluta necesidad y de proporcionalidad que requiere toda afectación de un derecho fundamental.

Al efecto, de los antecedentes se constata que el fallo, además de las declaraciones de los testigos Martín Muñoz Escobar y María Alejandra Galaz Silva, para rechazar la inexistencia de la orden de investigar, como se ha señalado, menciona la declaración del testigo Jorge González Cáceres, mayor de Carabineros, sin embargo, de sus dichos no se descubre o evidencia la orden legal de investigar en cuestión, acerca de los hechos específicamente investigados en autos, pues el oficial afirma que del atentado en contra de Carabineros se informó al Ministerio Público, mediante denuncia contenida en un parte policial, agrega que recuerda que se aseguró tener el registro de la grabación y que se hizo un informe sobre el procedimiento dando cuenta del autor, ya que vieron con OS9 las cámaras, que recuerda las vestimentas de los individuos que lanzaron los artefactos, y asimismo a la persona de chaqueta azul con un pack de cervezas que estaba en el grupo, el que en el parte policial se indica que se llamaba R.S., agregando que en la denuncia contenida en el parte policial el hecho se calificó como un homicidio frustrado, por lo que, en consecuencia, resulta extraña tal deposición para demostrar o asegurar la existencia de la orden legal para investigar tales hechos, para los efectos de determinar la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso que condiciona en definitiva los resultados del juicio.

Por otro aspecto es relevante expresar que, en cuanto a la nulidad que afecta a las pruebas, el fallo sostiene que no se utilizó la técnica de agente encubierto, sin embargo, el testigo Martín Muñoz Escobar, reconoce expresamente que el día 11 de noviembre de 2019, uno de los dispositivos concurrió al Servicentro Copec, ubicado en 18 de septiembre N° 2401, a este lugar fue la patrulla a cargar combustible y debido a que quienes fueron se dieron cuenta que uno de los bomberos reunía características físicas

y el rostro coincidía con los videos de las cámaras, con estos antecedentes el personal fue al lugar, hicieron una vigilancia a distancia, vieron al sujeto, esperaron que saliera del turno, lo vigilaron, a las 15.30 horas salió del lugar, lo fotografiaron de frente, se veían los tatuajes en sus brazos y piernas, con esto se continuó la diligencia, se determinó que el sujeto llegó al domicilio en Pasaje Lauca, al costado de centro de belleza que tenía el N° 1389, lo vieron ingresar al lugar. La casa era de color damasco. Pudieron determinar la identidad de la persona en el Servicentro Copec, se entrevistaron con la encargada, a quien le pidieron el listado de los trabajadores del Servicentro, tenía 14 personas en la nómina, el nombre del sujeto era R.S.M., cédula de identidad 19.690547-2; nómina que contenía la información del listado aparecía nombre, cédula de identidad y número de contacto.

Y agrega el testigo Martín Muñoz Escobar que, en cuanto a la diligencia del Servicentro fue Ignacio Neira, quien trabajaba en la unidad, quien conocía las investigaciones que se estaban realizando. Fue el funcionario quien se percató que estaba el acusado en el servicentro y lo llamó. El testigo fue a la bomba de bencina, entre el llamado y su concurrencia, no se da una orden del Ministerio Público. Se entrevistó con la administradora del local, le pidió el registro de los trabajadores, en cuantos los dispensadores no se lo pidió, el motivo para pedirle la información fue que había una orden de investigar, que pensaban que alguien había sustraído combustible del servicentro, le mostraron la orden de investigar que leyó la mujer, no recuerda la fecha de esta orden, no recuerda en qué causa se inició, no recuerda la fecha ni el RUC, estos antecedentes están ante el Ministerio Público, están en la carpeta investigativa. En el momento de realizar la entrevista a la encargada del local, incautó documentación, ella fue quien le entregó, no se entrevistó con José Farias, él se entrevistó con ella y firmó el acta de levantamiento de especies. Ella era la encargada del local, en el momento no había ningún superior. Luego hicieron seguimiento al domicilio del acusado, ese se fundó en la orden amplia, no había orden específica para eso. Esto fue el 11 de noviembre de 2019. De estas diligencias no pudo establecerse que había robo de combustible en el lugar, él no investigaba sobre algún robo de bencina, sí por artefactos explosivos, en ese momento no era relevante si la bencina lo obtenía ahí o en otro lugar.

En lo pertinente añade el testigo que, luego el día 12 se hizo una vigilancia en el sector de rotonda Tucapel, no se hizo una vigilancia directamente al acusado, ese agente encubierto estaba en el lugar prestando servicios normales, como cualquier carabinero, ese funcionario no estaba autorizado en esta causa, ese funcionario no realizó alguna diligencia útil en esta investigación, el testigo la reportó para conocimiento de la jefa de sección y de quienes estaban a cargo de la investigación, en el parte se le señala como agente encubierto. Fue circunstancial que estaba en el lugar, esta información se colocó en el parte, sin embargo no influyó en definitiva. La puso en el parte policial, puede indicar que el acusado seguía transitando en lugares de protesta social, eso no es relevante a entender del testigo.

Que, desde luego, objetivamente en el juicio oral queda acreditado que no se obtuvo autorización para la utilización de agentes encubiertos en esta causa, pues no hubo instrucción alguna en tal sentido por parte de los fiscales del Ministerio Público, calidad que en causa diversa sí ostentaba a lo menos un funcionario investigador en ésta, el que al actuar junto al equipo por medio de la distribución de las tareas investigativas, a través de pesquisas directas respecto del acusado, realiza vigilancia y

seguimientos de éste, obtiene fotografías, ubicación del domicilio o morada, determinación de su identidad en el lugar de su trabajo, entrevista, recopilación de antecedentes laborales y listados de nombres de personas que trabajaban con aquél, tareas en las que empleó tal calidad de agente encubierto, contraviniéndose con ello lo dispuesto en el artículo 226 bis del Código Procesal Penal, que señala que para la utilización de esta técnica de investigación policial, el Ministerio Público deberá siempre requerir la autorización del juez de garantía.

4º Que, por consiguiente, son pruebas ilícitas las que provienen de manera exclusiva, directa, inmediata y próxima de tales fuentes probatorias ilícitas, por haberse excedido los supuestos del artículo 83 del Código Procesal Penal, que dispone cuales son las actuaciones de la policía sin orden previa, las que en síntesis consisten en prestar auxilio a la víctima; practicar la detención en los casos de flagrancia conforme a la ley; resguardar el sitio del suceso; identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos prestaren voluntariamente en los casos de flagrancia y de resguardo señalados precedentemente; recibir las denuncias del público y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales; concordado además con lo que dispone el artículo 80 del mismo cuerpo legal, que establece que los policías ejecutarán sus tareas bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público y de acuerdo a las instrucciones que los fiscales les impartan para los efectos de la investigación, pues el deber policial de investigar se controla conforme a la disposición legal antes enunciada.

En consecuencia, la actividad policial al no contar con una orden de investigar legalmente emitida, se desempeñó fuera de su marco legal y de su competencia, vulnerando el derecho del acusado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, de manera que la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto de R.S.M. resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley.

En este sentido, tal como lo ha dicho esta Corte, rol N° 6067 - 18, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.

5º Que en su desenvolvimiento lógico las premisas de este tema son las siguientes; la Constitución y la ley presuponen la existencia de un proceso jurisdiccional como garantía de la persona humana; que es la ley procesal penal en el desenvolvimiento normativo de los preceptos constitucionales que instituye tal proceso penal; y que no puede haber injerencia en los derechos fundamentales y solo procede si es estrictamente necesaria para constatar hechos relevantes de la investigación y con los debidos resguardos legales.”

- SCS Rol N° 36487-2021, 12.11.2021

Antecedentes: Corte Suprema, acoge recurso de nulidad en forma parcial deducido por la defensa en contra de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por vulneración a la garantía del debido proceso a partir de actuaciones de la policía que desbordaron el artículo 83 del CPP. La Corte estima que las diligencias de vigilancia, fijación fotográfica y filmaciones ejecutadas por la policía tanto coetáneas como posteriores a los hechos, lo fueron sin orden previa del fiscal correspondiente, la que solo fue otorgada (según quedó asentado en la sentencia) en horas de la noche, en forma verbal, y que, con todo, solo fue registrada al día siguiente en el parte policial, incorporado a la carpeta de investigación. Por lo anterior, las aludidas actuaciones de la policía efectuadas el día 12 de noviembre de 2019, sin autorización particular ni general del Ministerio Público, exceden las facultades de aquellas para actuar en forma autónoma o sin autorización previa.

ii. **Control de identidad (Artículo 85 del Código Procesal Penal)**

a. **Avistamiento de plantas de Cannabis Sativa**

- **SCS Rol N° 18.303-2016, 22.03.2016**

Antecedentes: El avistamiento de plantas de Cannabis Sativa desde la calle durante un patrullaje preventivo –realizado con fines diversos – no habilita para el ingreso al inmueble, ni para la detención del amparado, sin siquiera solicitar previamente instrucciones al ente encargado de la persecución penal, cuya posterior resolución da cuenta de la falta de proporcionalidad del actuar policial, ya que los indicios presuntamente apreciados no eran suficientes para justificar el ejercicio de las facultades de actuación autónoma invocadas.

- **SCS Rol N° 45.412-2017, 12.02.2018**

Antecedentes: Personal de Carabineros realizaba un patrullaje preventivo en la Comuna de Algarrobo, cuando observaron que en el patio de la parcela N° 4 había una planta del género cannabis; así, proceden a informar al fiscal de turno del avistamiento, para luego concurrir al inmueble y contactar al encargado, solicitando su autorización para ingresar al lugar. El recurrente les otorgó su autorización, pero los agentes policiales no le leyeron sus derechos; incautando así cinco plantas del género cannabis sativa, condenándolo por delito de cultivo de especies vegetales del artículo 8 de la Ley N° 20.000.

Considerandos relevantes:

La Corte Suprema indica que en este caso no se ha transgredido ninguna garantía constitucional del recurrente, toda vez que "(...) el avistamiento de una planta de cannabis en la parcela de la que era responsable el imputado, sin duda que configuraba un elemento que justificaba concurrir al lugar y verificar la existencia y género de esa planta observada a distancia, así como si había otras, y si se contaba, en su caso, con autorización o justificación para esa conducta, motivo por el cual los policías recaban permiso para el ingreso al inmueble en cumplimiento de la instrucción del fiscal de turno, pero ello, en modo alguno implica discernir que al solicitar autorización para ese ingreso al encargado del predio, ya entonces el procedimiento criminal se dirigía en contra de éste. De suerte que, en ese estadio,

cuando concurren los policías a la vivienda del acusado, las averiguaciones todavía no se dirigían contra nadie en particular, porque en concreto no se había achacado ninguna responsabilidad en un cultivo de especies vegetales del género cannabis sin la debida autorización, sino que los agentes únicamente cumplían el encargo asignado por el fiscal de efectuar diligencias que, precisamente, permitieran realizar dicha atribución de responsabilidad”; y agrega, “que, en este contexto, no era deber legal de los policías, al contactar al acusado y solicitarle permiso para ingresar a su parcela, señalarle que se le reprochaba un delito de cultivo ilegal de especies vegetales del género cannabis sin la debida autorización -sin perjuicio que el fallo establece que los agentes le informan “sobre el motivo de su presencia en el lugar”- y que, por ende, tenía derecho a ser asistido por un abogado y guardar silencio”.

Cabe tener presente el voto en contra del Ministro Sr. Juica, que indicó:

1° “Que, al avistarse una o unas plantas de cannabis sativa desde la vía pública, en el interior de un inmueble, y concurrir por ello los policías a éste a confirmar lo anterior y reunir evidencias de ese ilícito, la investigación penal ya se dirige contra el dueño o encargado de ese recinto en la forma que prescribe el artículo 7° del Código Procesal Penal y que, tiene como

corolario, que deba darse aplicación al estatuto de protección que la ley prevé para el imputado, que incluye la lectura de sus derechos conforme a los artículos 93 letras a), b) y g) del mismo texto.”

2° “Que, en efecto, en primer término, para que tenga aplicación lo prescrito en el citado artículo 7°, no se requiere que los policías o el Ministerio Público hayan ya aclarado o definido administrativamente que se está ante una conducta que cumple con todos los extremos para su sanción penal (...).”

4° “Que, entonces, identificándose el acusado B. L. como encargado del inmueble, de conformidad al artículo 7° del Código Procesal Penal, al entrevistarse con él los policías y solicitarle su venia para acceder al predio, debieron dar aplicación al estatuto de protección que la ley prevé para el imputado, que incluye la lectura de sus derechos conforme a los artículos 93 letras a), b) y g) del Código Procesal Penal, de manera que éste, en conocimiento y ejercicio de los mismos, pudiera válidamente autorizar el acceso de los policías a su predio y, al no hacerlo, la prueba obtenida de esa actuación fue lograda con infracción al derecho a una investigación racional y justa la que, por ende, no debió ser considerada por los sentenciadores como fundamento de su decisión condenatoria.”

b. Olor a marihuana.

- SCS Rol N° 30159-2020, 27.05.2020

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, puesto que el “olor a marihuana” no constituye indicio de aquellos que habilitan a realizar un control de identidad conforme al artículo 85 CPP ya que se trata de una apreciación subjetiva e imposible de verificar por parte de un tribunal. Atendido la ilegalidad del control de identidad, por no contar con indicio válido, cualquier restricción de derechos que le siga será ilegal en tanto no cuente con autorización judicial que la disponga. El Ministro Sr. Valderrama previene que concurre al fallo

teniendo únicamente presente que los funcionarios policiales actuaron sin contar con indicio, por lo que su actuar es ilegal.

- **SCS Rol N°144567-2020, 23.03.2021.**

Antecedentes: Corte suprema rechaza nulidad deducida por la defensa. Señala que el control de identidad se ajustó a derecho, ya que fue realizado basándose en el indicio objetivo de percibir olor a marihuana, circunstancia indiciaria de conductas sancionadas en la Ley 20.000. **Acordado con voto en contra del Ministro Sr. Brito, quien estuvo por acoger el motivo principal del recurso, ya que el “olor a marihuana” y el tránsito a altas horas de la noche, no constituyen indicios objetivos.**

- **SCS Rol N°138.337-2020.**

Antecedentes: Corte Suprema rechaza nulidad deducida por la defensa. Señala que el control de identidad se ajustó a derecho, ya que se realizó basándose en que en el contexto de un control vehicular en virtud de la Ley de Tránsito, vieron que la imputada conducía portando un cigarrillo artesanal y que al momento de la fiscalización emanó desde su vehículo olor a marihuana, lo que en su conjunto satisface el requisito de indicio objetivo, que habilita a los funcionarios policiales a efectuar un control de identidad del artículo 85 CPP. El fallo sostiene que el artículo 4 de la Ley del Tránsito N° 18.290 faculta al personal policial a supervigilar el cumplimiento de las disposiciones que dicha normativa establece, y que por ende, resulta legítimo que aquel control vehicular inicial derivara en un control de identidad amparado por el 85 CPP, al presentarse el indicio de olor a marihuana (considerandos relevantes 12-13-14). **En contra de la decisión, los Ministros Brito y Llanos quienes estuvieron por acoger el recurso por considerar que no existían indicios objetivos que permitiesen la realización del control de identidad. Lo anterior porque el supuesto cigarrillo artesanal fue observado por solo un funcionario policial, lo que además carece de toda relevancia, en cuanto únicamente importa una infracción de tránsito que no puede ser considerada como constitutiva de un indicio. Agregan además que el olor a marihuana no constituye indicio objetivo.**

c. [Denuncia anónima telefónica de avistamiento de Cannabis Sativa](#)

- **SCS Rol N° 28.004-2016**

Antecedentes: La sala penal Corte Suprema razona que un llamado anónimo al plan cuadrante denunciando que un ciudadano mantiene una plantación de marihuana en su domicilio, no es suficiente indicio para estimarse situación de flagrancia que permita la detención del denunciado, aun cuando éste permita el ingreso en forma voluntaria a carabineros al domicilio en que se encuentran las plantas; toda vez que ésta diligencia de entrada, si bien voluntaria, no es de aquellas que se permite a las policías realizar en forma autónoma, debiendo solicitar la instrucción del ente que dirige la investigación criminal.

Asimismo, recoge por cierto la situación de que la tenencia de estas plantas se encontraba justificada en la necesidad de obtener de ellas extractos para terapia de un hijo del detenido, lo que se documentó por parte del detenido.

Considerandos relevantes:

“Atendido que el amparado acompaña documentación que da cuenta de que la plantación de cannabis sativa le provee de los extractos necesarios para mantener la terapia de su hijo menor de edad, la que debe realizarse de manera permanente por sugerencia del profesional médico que atiende al menor y, dada dicha circunstancia, para evitar que las actuaciones indebidas de la policía antes examinadas se reiteren en el futuro, se acogerá la acción deducida y se adoptarán las medidas necesarias con dicho efecto.”

d. Denuncias anónimas en general¹⁸

- **SCS Rol N° 6067-2018, 17.05.2018**

Antecedentes: Carabineros tras una denuncia anónima- la cual consistía en que: en determinada intersección de calles estaba un sujeto de pelo largo manipulando un arma de fuego- concurre a la intersección de calles donde se percata de que se encontraba un hombre de pelo largo, el cual camina en un momento en que los funcionarios se encontraban llegando. La defensa deduce recurso de Nulidad el que es aceptado teniendo en consideración lo dicho más abajo.

Considerandos relevantes:

“5°Que el tribunal también toma en cuenta como indicio que “el sujeto al percatarse de la presencia policial quiso retirarse discretamente del lugar” actitud que, según los policías consistió en “moverse con el propósito del alejarse del lugar al ver que venían dos funcionarios de carabineros en sus motocicletas”.

Cabe destacar que los policías, en sus declaraciones reproducidas en la audiencia celebrada ante esta Corte y extractadas en la sentencia, no manifiestan ningún elemento o circunstancia -amén de usar el pelo largo y encontrarse en la intersección referida - que permitiera sospechar que el acusado era aquél a quien aludió una denunciante anónima. Ya se dijo que no se aportó por ella su edad, contextura, vestimenta u otro rasgo que contribuyera a la identificación del sindicado, pero tampoco los policías ven al acusado portar algún elemento u objeto que permitiera sospechar que realizaba o se disponía a realizar los actos referidos en la denuncia -que se encontraba manipulando un arma de fuego - ni menos que haya efectuado alguna acción indiciaria de lo mismo. Lo único que se menciona por los funcionarios policiales es que el acusado, al verlos aproximarse, se mueve con el propósito de alejarse del lugar -sin correr ni apurar la marcha, ni hacer maniobras para ocultar su rostro o cubrir algo que portase bajo sus vestimentas, u otra circunstancia análoga-, lo que, desde luego no resulta un indicio “objetivo” de actividad delictiva, pues puede obedecer a múltiples razones legítimas e inocuas, constituyendo la suposición contraria sólo una impresión o interpretación, sesgada y parcial desde luego, por parte de los policías, subjetividad que, por consiguiente,

¹⁸ Ver también: SCS Rol N° 9307-2017

no puede servir de sostén para una restricción de los derechos de las personas por parte de agentes del Estado.

6° Que, así las cosas, por haberse sometido al acusado a un control de identidad sin el concurso de dos o más indicios objetivos de que estuviere cometiendo o intentare cometer un delito, ni de ninguno de los otros supuestos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizan esa diligencia y, consecuentemente, permiten a la policía el registro del imputado, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando su derecho a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, de manera que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto de L.A.M.D. resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.”

- **SCS Rol N° 7345 28.05.2018**

Antecedentes: funcionarios de carabineros tras recibir una llamada anónima realiza un control de identidad a un sujeto que vestía de ropajes oscuros y merodeaba cerca de automóviles. En dicho control se le es descubierta un arma tipo punzón. Posteriormente es condenado por el delito de porte de arma cortante o punzante. La defensa deduce recurso de Nulidad, el que es acogido toda vez que la prueba en base a la cual se condenó procedía de un procedimiento que control de identidad vulneratorio de derechos fundamentales.

Considerandos relevantes:

“5° Que cabe consignar que el indicio que justificó la práctica del control de identidad viene dado por el hecho de haberse recibido una llamada anónima que daba cuenta de la presencia de dos personas vestidas con ropas oscuras que merodeaban automóviles en la intersección de Avenida Almirante Latorre con calle Baquedano, elementos de hecho que son descritos por el único funcionario de carabineros que prestó declaración en el juicio.

En este contexto ha de precisarse que el único hecho cierto que motiva el control de identidad efectuado por la policía es que dos personas se encuentran vestidas con ropas oscuras lo hacen estando en las proximidades de vehículos, hecho que no tiene la entidad de constituirse en un indicio que faculte a la policía a proceder como lo hizo, pues el apreciar a un sujeto vestido de oscuro en un lugar determinado carece de toda relevancia y no permite, sin otro elemento calificante –como serían elementos precisos referidos a la comisión de algún delito- proceder a efectuar la detención y registro de aquella persona.”

- **SCS Rol N° 8255-2018, 05.07.2018**

Antecedentes: La Corte Suprema acoge recurso nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que la sentencia condenatoria por tráfico ilícito de estupefacientes fue

dictada en conformidad a pruebas derivadas de un control de identidad en infracción de garantías constitucionales referidas al debido proceso. Las circunstancias fácticas que motivan la declaración de la Corte fueron las siguientes: Cerca de las 4:20 de la madrugada funcionarios policiales reciben una llamada indicando que cierta residencia había música a alto volumen, a lo que concurren al lugar mencionado, encontrando a una persona apoyada en el portón de ingreso, en estado de ebriedad. Carabineros procede a realizarle un control de identidad, registrando también su vestimenta y mochila, donde portaba cerca de 50 gramos de marihuana.

Considerandos relevantes:

“una vez constatado el estado en que se encontraba el infractor, carabineros únicamente debió haberlo amonestado o cursado una multa y en el evento que no cancelare el porcentaje correspondiente, haberlo citarlo al juzgado competente, pero lo anterior no podía derivar en un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizara el registro de sus vestimentas y pertenencias personales. La modificación introducida al artículo 85 del Código Procesal Penal sustituyó la expresión “indicios” por “indicio” por lo que este antecedente singular deberá revestir la necesaria entidad y vehemencia para poder ser equiparado a la pluralidad que antes se requería, lo que no sucede en este caso.”

- SCS Rol N°62885-2020, 14.07.2020

Antecedentes: Corte Suprema acogió recurso de nulidad interpuesto por la defensa. La Corte entiende que los funcionarios policiales efectuaron un control de identidad fuera de los supuestos del artículo 85 CPP, toda vez que no apreciaron por sí actividad alguna de la naturaleza de lo denunciado anónimamente. No basta la coincidencia entre lo descrito por una denuncia anónima, en el sentido de encontrarse un sujeto de rasgos y vestimentas coincidentes y en determinado lugar, para configurarse el indicio objetivo.

Considerandos relevantes:

“QUINTO: Que en este escenario el fundamento esgrimido por los funcionarios policiales para el control de identidad, consistente en la verificación de la presencia de un sujeto en un lugar, cuya ubicación, características físicas y de vestimentas le fueron proporcionadas por una mujer anónima, la que además refirió que éste manipulaba un arma de fuego, desde una perspectiva ex ante, carece de la relevancia asignada, toda vez que en él no se advierten elementos precisos referidos a la comisión de ilícito alguno.

En efecto, de acuerdo a lo asentado en el fallo, lo que motiva la presencia policial en el lugar de la detención es la ya citada denuncia dando cuenta de la presencia de un sujeto que estaría manipulando un arma en una ubicación determinada, lo que no fue constatado por los policías al constituirse en el lugar, de manera que lo efectivamente observado por ellos -un sujeto en la vía pública- configura por esencia una conducta absolutamente neutra, no solo tolerada, sino que tutelada por el ordenamiento jurídico, desde que la libertad ambulatoria es un derecho de todo habitante de la República, susceptible de ser ejercido y protegido, por lo que esta circunstancia dista

de satisfacer los presupuestos que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para realizar el control de identidad.

SEXO: *Que, conforme a lo que se viene razonando, cabe destacar que la existencia de las denuncias anónimas debe emanar de datos certeros que objetivamente respalden el hecho delictivo del que dan cuenta. En la especie, tales circunstancias no surgen del relato policial vertido en juicio, pues como se desprende del fallo, los funcionarios de Carabineros que participaron del procedimiento no presenciaron hechos de la naturaleza de los denunciados, salvo lo atinente a las características físicas y de vestuario del imputado y el lugar donde aquel se encontraba, lo que solo sirvió para su localización.”*

- **SCS Rol N° 143711-2020, 24.02.2021**

Antecedentes: Corte Suprema rechaza nulidad interpuesta por la defensa, la denuncia anónima efectuada por un taxista entregó antecedentes verosímiles y suficientes de la comisión de un delito para efectuar el control de identidad en los términos del artículo 85 del CPP. Acordado en contra de los Ministros Brito y Llanos, quienes señalaron que de la denuncia no se advierten elementos precisos referidos a la comisión de un ilícito.

e. **Investigación en curso.**

- **SCS Rol N°31.701-2021, 09.08.2021**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad deducido por la defensa por infracción de garantías fundamentales, producto de un control de identidad que no cumpliría exigencias del artículo 85 del CPP, al no existir indicio de comisión de conducta delictiva alguna, sumado al hecho que aquello que motivó el actuar policial fueron antecedentes obtenidos de interceptaciones telefónicas que daban cuenta del traslado de la droga, sin que el Ministerio Público rindiera prueba de la autorización judicial. La Corte sostiene que cobra relevancia la circunstancias que no se haya acompañado en juicio la resolución que autorizaba la interceptación telefónica, además de que los funcionarios policiales no hayan apreciado al imputado, objeto del control de identidad, realizando alguna acción que pueda dar señales de realizar el traslado de la droga, no cumpliendo entonces con las exigencias legales para efectuar el cuestionado control de identidad, y mucho menos encontrándose los funcionarios policiales ante una hipótesis de flagrancia. Añade que si los hechos denunciados estaban siendo investigados desde hace tiempo, teniendo información exacta sobre la transacción de droga, y por tanto, de existir tal convicción del carácter ilícito de la conducta desplegada, cualquier medida restrictiva de derechos del imputado ha debido ser autorizada por el juez competente. Voto en contra de Ministro Sr. Mera y Abogada Integrante Sra. Tavolari, quienes están por rechazar el recurso de nulidad debido a que, producto de la falta de acompañamiento de pruebas que acrediten la autorización judicial, desplazaría el problema al valorar los testimonios policiales al respecto, lo cual constituye materia de una causal distinta (Considerandos relevantes: octavo al décimo).

Considerandos relevantes:

“Octavo: *Que tal como se desprende de los párrafos extractados del fallo recurrido, los funcionarios policiales procedieron al control cuestionado por la circunstancia de contar información respecto del transporte y entrega de droga obtenida de interceptaciones telefónicas y al concurrir al lugar indicado y avistar al conductor del vehículo en que se trasladaba la droga, quien correspondía a la persona que habían identificado producto de esas escuchas, escenario que validaría el procedimiento efectuado.*

Sin embargo, tal conclusión no resulta aceptable para este tribunal, ya que ha señalado reiteradamente, en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, que el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración. En ese sentido, cobra relevancia tener en cuenta que, en el caso concreto, el Ministerio Público no acompañó al juicio oral la resolución que autorizaba la interceptación telefónica ni grabaciones de las escuchas que establecieran el resultado de las mismas. Por otro lado, es trascendente a efectos de resolver este asunto, el hecho que los funcionarios policiales no hayan apreciado que el hombre que conducía el vehículo en que supuestamente se trasladaba la sustancia estupefaciente haya ejecutado acción alguna que pueda dar señales de realizar ese envío.

En este contexto, el hallazgo de la persona que habrían identificado como la que trasladaba la droga en un vehículo y sin realizar conductas propias del tráfico de drogas, no es un indicio en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal, pues no existe ninguna conducta desplegada por aquél individuo que dé cuenta de una conducta sospechosa, más si se considera que no se acreditó la existencia de la autorización judicial para realizar las interceptaciones telefónicas que permitieron la obtención de la información señalada.

Noveno: *Que tampoco es posible considerar que en este caso se haya estado ante una situación de flagrancia, porque no se estaba visiblemente cometiendo el delito en ese momento; no se acababa de cometerlo (de hecho ninguna conducta advirtieron funcionarios al respecto), como el acercamiento al imputado de parte de un tercer sujeto que requiriera la entrega de lo que supuestamente se estaba transportando; el hombre no intentó huir del lugar; ni fue encontrado en un tiempo inmediato a la comisión del delito con señales visibles del injusto, sino que, por la sola circunstancia de encontrarse en un determinado lugar conduciendo un vehículo se supuso que podría estar cometéndolo; no había víctimas reclamando auxilio, ni testigos presenciales que la señalaran como autor o partícipe de un delito determinado; tampoco se acreditó el contenido de las escuchas obtenidas por interceptaciones telefónicas que justificarían ese actuar, ni la existencia de la resolución judicial que las autorizaría.*

Décimo: *Que, por otra parte, de acuerdo a los hechos asentados en la sentencia ni siquiera resultaría posible sostener el recurso al artículo 85 del Código Procesal Penal, ya que la actuación que dicha norma posibilita -como lo hace también el instituto de la flagrancia- constituye la reacción del ordenamiento jurídico ante la urgencia que significa la ocurrencia de hechos revestidos de apariencia de delitos y que demandan*

una respuesta inmediata por parte del sistema penal. Sin embargo, en la especie los hechos denunciados estaban siendo investigados desde hace un tiempo, estableciéndose que se iba a trasladar droga por una persona determinada en un día y lugar específico, por lo que de existir convicción sobre el carácter ilícito de la conducta desplegada por el acusado, cualquier medida restrictiva de derechos del imputado ha debido ser autorizada por el juez competente, máxime si la secuencia fáctica descrita da cuenta de un desarrollo que posibilita la satisfacción de los referidos resguardos, otorgando debida satisfacción al imperativo de perseguir los delitos y de resguardar los derechos de los ciudadanos”.

- **SCS Rol N°39754-2021, 01.12.2021**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad deducido por la defensa, fundado en la causal del artículo 373 a) en relación con el artículo 276 inciso 3° del Código Procesal Penal. La Corte considera que, como fundamento de un control de identidad la circunstancia de haberse recibido una denuncia anónima y que de ello habría surgido el indicio sobre la presunta actividad delictiva, carece de relevancia al no establecer elementos precisos referidos a la comisión de ilícito alguno. Finalmente, por no haberse constatado un indicio (de hecho los funcionarios nada vieron) ni haberse verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que ésta se desempeñó fuera de su marco legal y sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional, de modo que la evidencia recogida en el procedimiento resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley.

Considerandos Relevantes:

“Duodécimo: Que, en consecuencia, por no haberse constatado un indicio de la comisión de un delito ni haberse verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que ésta se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el ordenamiento jurídico, de modo que la evidencia recogida en el procedimiento incoado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley.”

f. [Objetividad de los indicios](#)¹⁹

- **SCS Rol N° 119049-2020, 26.10.2020**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad deducido por infracción de garantías fundamentales. Los funcionarios policiales no procedieron conforme al artículo 85 del CPP, toda vez que no constituye un indicio objetivo, la circunstancia de haber observado que el sujeto portaba un objeto envuelto con cintas de embalaje.

Considerandos Relevantes:

¹⁹ Ver también: SCS Rol N° 19.113-2017; SCS Rol N°29.596-2019; SCS Rol N°27.402-2020; SCS Rol N° 41.240-2020; SCS Rol N°138.584-2021; SCS Rol N°30.173-2021.

“Cuarto: Que, de acuerdo al artículo 85 del Código Procesal Penal, para proceder al control de identidad, debe existir algún indicio de que la persona de cuya identificación se trata haya cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo o concurrir alguno de los demás supuestos que en dicho precepto se establecen.

Que, esta Corte ha reiterado a través de numerosos fallos que el indicio a que alude la ley debe atender “prioritariamente más bien a la aptitud, entidad y objetividad de los hechos y circunstancias conocidos o de que se da noticia a los policías, para dilucidar si se trata o no de un indicio de que la persona a fiscalizar “hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o de que se dispusiere a cometerlo” —o se encuentre en alguno de los otros supuestos que trata la norma—, con abstracción de si esos hechos y circunstancias constituyen uno o varios indicios, sino únicamente a si los mismos justifican razonablemente la temporal restricción de la libertad personal de quien es sometido al control, de modo que con ello se descarte el uso arbitrario, antojadizo o discriminatorio de esta herramienta legal contra un sector de la población. Si se reemplazó “indicios” (pluralidad) por “indicio”, quiere decir que el singular y único deberá poseer la necesaria vehemencia y fuerza que sustituya a la antigua pluralidad. De esa manera —como se suele señalar en relación a la valoración de la prueba testimonial—, ahora los indicios se pesan y no se cuentan para determinar si se cumple el presupuestos legal de encontrarse ante un “caso fundado”, extremo medular que se mantiene después de la Ley 20.931, para habilitar la realización de un control de identidad (entre otras, SCS N° 19.113-2017, de 22 de junio de 2017; SCS N°29.596-2019, 21 de febrero de 2020; SCS N° 41.240-2020, 07 de mayo de 2020).

Que, en la especie aparece de manifiesto que los funcionarios policiales procedieron a efectuar el control de identidad que culminó con la detención del imputado, motivados únicamente por la circunstancia de haber observado que el sujeto, quien vestía un buzo y una polera rosada, portaba un objeto envuelto con cintas de embalaje. Estas circunstancias de hecho no constituyen, en modo alguno, un indicio, esto es, una presunción de que la persona en cuestión había cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta.

Si a los policías les pareció sospechoso el objeto, esto no justificaba su actuación subsiguiente, ya que la ley no se conforma con una sospecha, sino que exige un indicio o presunción, la cual debe reunir los caracteres anteriormente recordados.

Que, tampoco pueden darse por concurrentes en este caso las demás situaciones que detalla el artículo 85 ya citado, desde que el único hecho asentado para motivar la actuación policial es la tenencia del objeto en cinta de embalaje, hecho éste, neutro desde una perspectiva jurídico-penal.

El Ministerio Público se ha encargado de precisar que la apreciación de los hechos indiciarios tiene que sustentarse sobre la base de elementos objetivos a partir de los cuales sea razonable la afirmación de un hecho no conocido. Descarta, entre otras, las siguientes conductas o actitudes: “La actitud y perfil del sujeto, apreciadas de forma aislada y parcelada, la actitud evasiva, la actitud sospechosa, gestos y conductas dudosos, persona en evidente estado de nerviosismo.” (Características, alcance y

finalidad del indicio a que se refiere el artículo 85 del Código Procesal Penal, a propósito del denominado control de identidad investigativo”, Rodrigo Honores Cisternas, Revista Jurídica del Ministerio Público, Nro 76, Agosto 2019, pp. 181 y s.s.)”

*Se ha discutido sobre si la percepción del olor de sustancias ilícitas es indiciaria de la comisión de un delito, para ello es relevante el **VEC del Ministro Llanos SCS ROL N° 139995-2020**, quien ha señalado que la percepción del olor a ácido, dado su carácter eminentemente subjetivo, no da cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio.*

Considerando relevante voto de minoría:

“5°) Que en este contexto, según asienta el fallo en estudio, el indicio que habrían considerado los policías para controlar la identidad del acusado y efectuar el posterior registro del bolso que, consistió en la percepción de un “olor a químico” por parte de uno de los funcionarios policiales. Desde luego, esta mera afirmación, dado su carácter eminentemente subjetivo, no da cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de que los acusados se disponían a cometer un delito, sino sólo de la impresión o interpretación que hace un policía de su percepción olfativa que, huelga señalar, podría responder a múltiples justificaciones o razones diversas a la comisión de un ilícito. En este orden de ideas, el indicio requerido por el artículo 85 del Código Procesal Penal debe poseer la fuerza y coherencia necesaria para sustituir a la pluralidad de indicios exigidos con anterioridad, por la ley. Por lo anterior es que, en parecer de este Ministro, el elemento indiciario empleado por los funcionarios policiales en el caso de marras se condice con una afirmación del todo subjetiva, no verificable y, por lo mismo, al margen de los rigurosos extremos de la norma ya citada, por cuanto una actuación autónoma e intrusiva como el control de identidad debe, necesariamente y dado que afecta garantías constitucionales como el derecho a la intimidad, basarse en un indicio de carácter objetivo y por ello susceptible de ser objeto de revisión judicial. Por lo demás, es preciso señalar que las restantes circunstancias argumentadas por los juzgadores del grado como indiciarias de la comisión de un delito, carecen de toda relevancia por cuanto dicen relación con simples conjeturas que no encuentran sustento en las máximas de la experiencia, por lo que mal pueden ser consideradas como constitutivas de un indicio, entendido éste como una conducta determinada y concreta que se comunica con la comisión del hecho punible, de aquellos que habilitan para efectuar un control de identidad en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal.”

- **SCS 135.633-2020.**

Antecedentes: Corte Suprema acoge nulidad deducida por la defensa en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal que condenó al imputado por porte ilegal de cartuchos. Sostiene la Corte que en el contexto del control identidad no constituye un indicio suficiente que los funcionarios policiales hayan observado a un sujeto que en altas horas de la madrugada, huía guardando un objeto en su bolsillo, sino una mera sospecha. Acordado en contra de los Abogados integrantes Abuauad y Gajardo.

Considerandos relevantes:

“Cuarto: *Que, de acuerdo con el artículo 85 del Código Procesal Penal, para proceder al control de identidad, debe existir algún indicio de que la persona de cuya*

identificación se trata, haya cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo o concurrir alguno de los demás supuestos que en dicho precepto se establecen.

Que, esta Corte ha reiterado a través de numerosos fallos que el indicio a que alude la ley debe atender "prioritariamente más bien a la aptitud, entidad y objetividad de los hechos y circunstancias conocidos o de que se da noticia a los policías, para dilucidar si se trata o no de un indicio de que la persona a fiscalizar "hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o de que se dispusiere a cometerlo" —o se encuentre en alguno de los otros supuestos que trata la norma—, con abstracción de si esos hechos y circunstancias constituyen uno o varios indicios, sino únicamente a si los mismos justifican razonablemente la temporal restricción de la libertad personal de quien es sometido al control, de modo que con ello se descarte el uso arbitrario, antojadizo o discriminatorio de esta herramienta legal contra un sector de la población. Si se reemplazó "indicios" (pluralidad) por "indicio", quiere decir que el singular y único deberá poseer la necesaria vehemencia y fuerza que sustituya a la antigua pluralidad. De esa manera —como se suele señalar en relación con la valoración de la prueba testimonial, ahora los indicios se pesan y no se cuentan para determinar si se cumple el presupuesto legal de encontrarse ante un "caso fundado", extremo medular que se mantiene después de la Ley 20.931, para habilitar la realización de un control de identidad (entre otras, SCS N° 19.113-2017, de 22 de junio de 2017; SCS N° 29.596-2019, 21 de febrero de 2020; SCS N° 41.240-2020, 07 de mayo de 2020).

Que, en la especie aparece de manifiesto que los funcionarios policiales procedieron a efectuar el control de identidad que culminó con la detención del imputado, motivados únicamente por la circunstancia de haber observado que el sujeto, a las 01: 15 horas aproximadamente se alejaba del lugar, ocultando algo que no pudieron determinar que era entre sus vestimentas. Estas circunstancias de hecho no constituyen, en modo alguno, un indicio, esto es, una presunción de que la persona en cuestión había cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta. Si a los policías les pareció sospechosa la conducta de huir del lugar frente a la presencia policial, no justificaba su actuación subsiguiente, ya que no pudieron observar claramente que objeto portaba, por lo que su existencia no forma parte del indicio, y la ley no se conforma con una sospecha, sino que exige un indicio o presunción, la cual debe reunir los caracteres anteriormente recordados.

Que, tampoco pueden darse por concurrentes en este caso las demás situaciones que detalla el artículo 85 ya citado, desde que el único hecho asentado para motivar la actuación policial es el huir del lugar con un objeto en su bolsillo, hecho éste, neutro desde una perspectiva jurídico-penal.

Quinto: Que, por lo expuesto, cabe tener por infringido en el caso concreto el artículo 85 del Código del Ramo, desprendiéndose de esta constatación, que los agentes policiales vulneraron los derechos constitucionales del imputado, transgresión que ha sido replicada en la sentencia impugnada por el voto de mayoría, ya que los magistrados calificaron la actuación de Carabineros como ajustada a la ley, calificación que, en concepto de estos sentenciadores es errónea y no puede fundar la condena".

- SCS Rol N°125475-2021, 26.03.2021²⁰

Antecedentes: Corte Suprema rechaza nulidad interpuesta, estima que el actuar de los funcionarios se ajustó a derecho, pues los indicios consistieron en que el acusado realizaba una transacción característica de la venta de drogas, entregando un envoltorio a otro sujeto a las 23:50 horas, en la vía pública. Acordado con **voto en contra de los Ministros Sres. Brito y Llanos, quienes sostuvieron que la mera entrega de un envoltorio en las circunstancias descritas no satisface los presupuestos del indicio**

Considerandos relevantes (voto de minoría).

“Décimo séptimo: (...) Acordado con el voto en contra de los Ministros Sres. Brito y Llanos, quienes fueron del parecer de acoger el recurso de nulidad por la causal de invalidación propuesta por vía principal, invalidando tanto la sentencia como el juicio oral en que ella fue dictada y, consecuencialmente ordenar la materialización de un nuevo juicio oral, en base a las siguientes consideraciones:

1.- Que, de acuerdo a los hechos descritos por los funcionarios policiales, el hecho que motivó el control de identidad, en el cual fue levantada la evidencia incriminatoria, obedece a la circunstancia de haberse hecho entrega de un envoltorio, por parte del acusado a otra persona. Esta acción, así sin más, no es señal o signo de actividad delictiva alguna, ni presente, ni pasada ni futura, pues nada se sabe o avizora de la naturaleza de aquello que se transa o intercambia — salvo su eventual color—, sin que el que se haya efectuado esta operación en la vía pública valide afirmar sin más que recae sobre un objeto ilícito, lo que conllevaría sostener que todo emprendimiento realizado fuera de un local comercial establecido o todo intercambio de objetos por particulares en la vía pública daría lugar a sospechar que obedece a la comisión o preparación de un delito (en el mismo sentido, entre otras, SCS Rol N° 27.402-2020, de 15 de julio de 2020).

2.- Que así, la mera entrega de un envoltorio en caso alguno puede constituir el indicio al que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, desde que, como ya se ha dicho por esta Corte, esa norma “supone que la habilitación policial ha de fundarse en elementos objetivos que permitan el control de identidad y las actuaciones que le son propias, es decir, no se trata de una mera subjetividad o intencionalidad que crea ver el policía, validando de esa forma cualquier elemento como indicio, [...] sino que lo exigible es la presencia de circunstancias objetivas y comprobables que den sustento y seriedad a la intervención policial” (entre otras, en SCS N° 26.422-2018, de 6 diciembre 2018).

3.- Que, en concepto de los disidentes, aparece con nitidez que lo que a juicio de los policías y de los magistrados que suscriben la sentencia recurrida, permite calificar un comportamiento que desprovisto de otras particularidades o contexto a todos luces se entendería como “neutral”, viene dado exclusivamente por el que se realiza con ocasión del Festival Internacional de la Canción de Viña del Mar, en las calles aledañas al sector de la Quinta Vergara, como lo refirieron los funcionarios policiales que depusieron en estrado. Es decir, de no haberse efectuado la conducta en examen —

²⁰ Ver también: 127.243-2020, 21.04.2021 (entrega de dos envoltorios de papel a un tercero, quien sacó desde su bolsillo un billete de veinte mil pesos, no constituye indicio de actividad delictiva alguna).

entrega de un envoltorio— en dicha zona, sino en otra, y en otra época del año, la misma no podría considerarse como un asomo de actividad criminal.

4.- Que, aceptar tal aserto importaría que, durante la época en que se desarrolla dicho espectáculo, todos aquellos que habitualmente transitan por ahí o viven o trabajan en las cercanías del lugar estarían obligados a soportar continuamente las cargas que implica el control de identidad no obstante realizar conductas neutras y cotidianas, carga no impuesta a los habitantes o transeúntes de otro sector de la ciudad o en otra época del año, lo que, desde luego, conlleva un trato injustificadamente discriminatorio que no puede ser avalado.

5.- Que, dado lo anterior, para los disidentes no se ha justificado que la conducta del imputado constituya un indicio de la comisión de un delito ni tampoco se ha verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, de lo que deriva que ésta se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el ordenamiento jurídico, de modo que la evidencia recogida en el procedimiento incoado resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley”.

- **SCS Rol N°4058-2021, 21.07.2021**

Antecedentes: Corte Suprema acoge el recurso de nulidad deducido por la defensa por infracción sustancial de garantías fundamentales, particularmente del debido proceso, producto de un control de identidad efectuado fuera del marco normativo vigente, debido a que el indicio que motiva dicho procedimiento no sería de aquellos contemplados en la ley, esto es, la interrupción de una “saludo normal” entre todos sujetos al percatarse de la presencia policial, quienes con posterioridad proceden a guardar sus manos en los bolsillos del pantalón, sumado al hecho de que en el lugar era habitual el tráfico de drogas en pequeñas cantidades. La Corte considera que dichas circunstancias, dado su carácter eminentemente subjetivo, no dan cuenta de ningún elemento objetivo del cual pueda desprenderse algún indicio de la comisión de un hecho delictual, pues los agentes no presenciaron intercambio alguno. Asimismo, respecto de la afirmación sobre que en el lugar de los hechos era común y habitual el tráfico de drogas, obedecería a una simple conjetura que no encuentra respaldo alguno en la máxima de la experiencia, por lo que aceptar tal razonamiento implicaría argumentar que todas aquellas conductas que normalmente coincidiríamos en considerar como neutrales pasen a estimarse sintomáticas de criminalidad por ocurrir en dicho sitio. Se acuerda con el voto en contra de la Ministra Sra. Letelier y Abogado Integrante Sr. Abuauad, quienes sostienen que la interrupción del saludo debe ser valorada en el contexto en que se produce, considerándose por estos que el control de identidad se encuentra ajustado a derecho.

- **SCS 139996-2021. 14.12.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema rechaza recurso de nulidad deducido por la defensa. El control de identidad cuestionado se ajustó a derecho, ya que fue realizado basándose en el contexto de un cúmulo de indicios que se consideraron objetivos,

consistentes en una denuncia anónima, identificando claramente a dos personas que tenían un arma de fuego en la vía pública, que, en un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, mutó en una situación de flagrancia. **En contra, (9) la Ministra Sra. Muñoz y del Ministro Sr. Llanos**, quienes sostienen que se incurrió en una infracción a las garantías fundamentales, en particular, al debido proceso y a un procedimiento racional y justo, ya que no existían indicios objetivos que permitiesen la realización del control de identidad. Lo anterior porque, la prueba fue obtenida de manera ilícita, que el control de identidad no fue realizado sin el concurso de un indicio objetivo de que se estuviere cometiendo un delito.

Considerandos relevantes del voto de minoría:

***NOVENO:** Que, al respecto, tal como asienta el fallo, existió en el caso sublite un indicio de la comisión del delito en cuestión por parte de la acusada, motivo por el que no se transgredió la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal ni garantía constitucional alguna, ya que la diligencia policial de excepción consistente en el control de identidad y el registro de la cartera que portaba ha de tenerse, en dichas circunstancias, como racional y justa, fundada en condiciones objetivas apreciadas por los funcionarios policiales que razonablemente permitían sostener la posibilidad de corresponderse con un hecho ilícito que les autoriza a proceder autónomamente y que permiten descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de determinados presupuestos para llevar a cabo dicha diligencia policial.*

En efecto, los indicios requeridos por el artículo 85 del Código Procesal Penal, no son prueba, ni tienen que referirse a un tipo penal concreto, por tratarse de elementos fácticos que justifican y profundizan de modo objetivo la sospecha, en términos tales que de manera natural y lógica conducen a inferir que pueda estarse cometiendo un ilícito (SCS Rol N°30525-21 de 9 de agosto de 2021).

Que, de esta manera, queda desprovista de sustento la impugnación que descansa en el cuestionamiento de la legalidad de la diligencia practicada a la acusada, al resultar suficientemente justificado el proceder policial sobre la base de los elementos ponderados en su conjunto, por lo que no se conculcaron las garantías consagradas en los números 3° inciso sexto del artículo 19 de la Carta Fundamental por lo que el recurso impetrado será desestimado.

*Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letra a) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de la acusada X.X.X.X., en contra la sentencia de trece de noviembre de dos mil veinte, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1900668640-3 y RIT 525-2019, los que, en consecuencia, no son nulos.*

***Acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. Muñoz y del Ministro Sr. Llanos**, quienes fueron del parecer de **acoger** el recurso de nulidad deducido a favor de X.X.X.X. y, en consecuencia, invalidar la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, pronunciada el trece de noviembre de dos mil veinte, y el juicio oral que le antecedió, ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal*

no inhabilitado, con exclusión de la totalidad de la prueba obtenida con infracción de garantías constitucionales teniendo en consideración para ello:

1° Que, el artículo 85 del Código Procesal Penal permite a los funcionarios policiales solicitar la identificación de cualquier persona en casos que, según las circunstancias, estimaren que existe algún indicio de que hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; o de que se dispusiere a cometerlo. A tal efecto la identificación debe realizarse en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte, para lo cual el funcionario policial debe otorgar facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos. Añade la norma que durante este procedimiento y sin necesidad de un nuevo indicio, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 de Código Procesal Penal.

2° Que en este escenario el fundamento esgrimido por los funcionarios policiales para el control de identidad, consiste en la verificación de la presencia de una pareja en un lugar, cuya ubicación y vestimentas le fueron proporcionadas por una denuncia anónima, la que además refirió que estos portaban un arma de fuego, antecedentes que desde una perspectiva ex ante, carece de la relevancia asignada, toda vez que en él no se advierten elementos precisos referidos a la comisión de ilícito alguno.

En efecto, de acuerdo a lo asentado en el fallo, lo que motiva la presencia policial en el lugar de la detención es la ya citada denuncia dando cuenta de la presencia de un hombre y una mujer que portaban un arma en una ubicación determinada, lo que no fue constatado por los policías al constituirse en el lugar, de manera que lo efectivamente observado por ellos –una pareja en la vía pública- configura por esencia una conducta absolutamente neutra, no solo tolerada, sino que tutelada por el ordenamiento jurídico, desde que la libertad ambulatoria es un derecho de todo habitante de la República, susceptible de ser ejercido y protegido, por lo que esta circunstancia dista de satisfacer los presupuestos que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para realizar el control de identidad.

3° Que, en concepto de estos disidentes, conforme a lo que se viene razonando, la existencia de las denuncias anónimas debe emanar de datos certeros que objetivamente respalden el hecho delictivo del que dan cuenta. En la especie, tales circunstancias no surgen del relato policial vertido en juicio, pues como se desprende del fallo, los funcionarios de Carabineros que participaron del procedimiento no presenciaron hechos de la naturaleza de los denunciados, salvo lo atinente a las características de vestuario y el lugar donde aquellos se encontraban, lo que solo sirvió para su localización.

4° Que, así las cosas, por haberse sometido a la acusada a un control de identidad sin el concurso de un indicio objetivo de que estuviere cometiendo o intentare cometer un delito, ni de ninguno de los otros supuestos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizan esa diligencia y, consecuentemente, permiten a la policía el registro de la imputada, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y

de sus competencias, vulnerando su derecho a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, por lo que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto de X.X.X.X. resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley.

5° Que de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales de la imputada que aseguran su derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso, en concepto de estos disidentes, quedó de manifiesto que no ocurrió.”

- **SCS Rol N° 35526 -2021, 25.10.2021**

Antecedentes: Corte Suprema rechaza recurso de nulidad deducido, en lo principal, por infracción de garantías fundamentales, particularmente al debido proceso, producto de un control de identidad efectuado fuera del marco legal, esto es, teniendo como indicios el bajar la mirada, huir al percatarse de la presencia policial y arrojar un bolso. La Corte sostiene la legalidad del actuar policial cuestionado, dado que la secuencia fáctica descrita tiene la seriedad y verosimilitud para inferir la probable comisión de una falta, simple delito o crimen. **Acordado con voto en contra de los Ministros Sres. Brito y Llanos**, quienes afirman que tales indicios carecen de la objetividad necesaria, configurándose el actuar policial como contrario a la ley.

Considerandos relevantes:

“OCTAVO: *Que, al sostenerse en el recurso que en el caso de marras no se observa algún indicio que el artículo 85 del Código Procesal Penal demanda para autorizar a las policías a controlar la identidad de una persona, cabe entonces abocarse a ese examen a la luz de los hechos fijados y lo razonado en la sentencia impugnada.*

En primer término, el fallo considera como indicio la circunstancia que al percatarse el imputado de la presencia de los funcionarios policiales apuró el paso, bajó el rostro y lo tapó con la visera de su jockey, arrojando en su camino el objeto que llevaba debajo de una camioneta.

NOVENO: *Que relacionando la acción cuestionada con las normas que le son aplicables, resulta simple inferir la legalidad del cometido de los funcionarios policiales, quienes observaron circunstancias que revestían seriedad y verosimilitud -dada la dinámica descrita- para inferir la probable comisión de una falta, simple delito o crimen, al apreciar la maniobra del acusado de apresurar su paso, tratar de ocultar su rostro, bajando la cara y tapándose con el jockey que tenía puesto, desprendiéndose en el camino de un objeto que portaba, secuencia fáctica que dota a la actuación de los agentes de elementos de hecho que imponen a la policía la obligación de proceder en consecuencia.*

DÉCIMO: *Que, así las cosas, en la situación de autos se presentaba un caso fundado que justificaba efectuar el control de identidad, por concurrir las circunstancias objetivas contempladas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, que permiten descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de determinados presupuestos para llevar a cabo el control de identidad.*

Que, de esta manera, queda desprovista de sustento la impugnación que descansa en el cuestionamiento de la legalidad del control de identidad inicialmente practicado, al resultar suficientemente justificado el proceder policial sobre la base de los elementos ponderados en su conjunto, al igual que las restantes diligencias, por lo que no se conculcaron derechos y garantías del imputado, toda vez que los funcionarios policiales se ciñeron a la normativa legal que los rige.”

- SCS Rol N° 57.993-2022, 12.01.2022

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad deducido por la defensa. El control de identidad cuestionado no se ajustó a derecho, ya que fue realizado basándose en el contexto de un cúmulo de indicios que no se consideraron objetivos, consistentes en una denuncia anónima (12) , hecha por estudiantes que se encontraban cerca del lugar, identificando a dos personas al interior de un vehículo, indicando éstos que supuestamente se produciría una riña y que tenían un arma de fuego, que, en un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, mutó en una situación de flagrancia. La Corte señala que, el actuar del personal policial infringe el deber de registro (14) de las actuaciones de investigación consagrado en los artículos 181 y 227 del CPP. Asimismo, señala que no existen elementos que habilitaran para efectuar un control de identidad dentro de las hipótesis (17) del artículo 85 del CPP. En contra, la Ministra Sra. Letelier y de la Abogada Integrante Sra. Tavolari, quienes sostienen que la información surgida de la denuncia anónima, dada la dinámica descrita revestía seriedad y verosimilitud para configurar el indicio que permitía controlar la identidad de los encartados y el registro del móvil en cuyo interior se encontraban, generándose de tal modo la revelación de la flagrancia que legitimó el procedimiento policial.

Considerandos relevantes:

“UNDÉCIMO: *Que una vez sentado lo anterior, conviene tener presente que en la especie la defensa del encartado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estima que al practicar éstos un control de identidad al acusado sin que existiera indicio para ello -toda vez que el indicio tenido en vista para su actuar, a saber una supuesta denuncia efectuada por personas que no fueron identificadas, no es tal-, procedieron de manera autónoma en un caso no previsto por la ley, lo que implicara que todas las pruebas derivadas de tales diligencias son ilícitas, y por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia.*

DUODÉCIMO: *Que en este contexto, según asienta el fallo en estudio, el indicio que habrían considerado los policías para controlar la identidad del acusado y efectuar el posterior registro del automóvil en cuyo interior se encontraba, consistió en la denuncia efectuada por unos alumnos que se encontraban en las afueras de un colegio, quienes les habrían informado que los sujetos que estaban al interior de un automóvil*

estacionado frente a la escuela, participarían de una riña con un alumno de la misma, y que portaban armas de fuego.

Es decir, los funcionarios policiales actuaron considerando como indicio la existencia de una denuncia anónima que supuestamente habrían efectuados terceros no individualizados en la investigación.

DÉCIMO TERCERO: *Que en relación a las denuncias anónimas, su existencia debe emanar de datos certeros que objetivamente respalden el hecho delictivo del que dan cuenta. En la especie, tales circunstancias no surgen del relato policial vertido en juicio, pues como se desprende del fallo, los funcionarios de la Policía de Investigaciones que participaron del procedimiento no presenciaron hechos de la naturaleza de los denunciados –la supuesta riña que se produciría entre los acusados y un alumno del colegio o el porte de armas por parte de los encartados-, basándose única y exclusivamente en el relato indeterminado de “varios alumnos” quienes les habrían advertido respecto de tales circunstancias y que, además, habrían sindicado a ambos acusados como los sujetos que se disponían a ejecutar tales conductas.*

En tal sentido, es preciso señalar que el único comportamiento de los acusados que fue apreciado por los funcionarios de la Policía de Investigaciones, es haberlos visto mientras se encontraban al interior de un automóvil que estaba estacionado en la vía pública, conducta absolutamente neutra, no solo tolerada, sino que tutelada por el ordenamiento jurídico, desde que la libertad ambulatoria es un derecho de todo habitante de la República, susceptible de ser ejercido y protegido, por lo que esta circunstancia dista de satisfacer los presupuestos que exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para realizar el control de identidad.

Dado lo expuesto, resulta relevante realzar que no existe en la carpeta investigativa registro alguno de la identidad de los alumnos que supuestamente habrían efectuado la denuncia anónima. Es más, no hay constancia de cuantos eran, de su sexo, edad o características físicas, datos que resultaban relevantes para poder corroborar los dichos expresados por los agentes policiales en el juicio, los que al carecer de antecedentes probatorios que los respalden, carecen de todo sustento.

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

4. Detención por Flagrancia

- SCS Rol N° 10806-2018, 29.05.2018

Antecedentes: Corte Suprema acoge amparo interpuesto por la defensa en contra de la medida cautelar adoptada por el Juzgado de Garantía de Talcahuano referida a la prohibición de acercarse a la víctima, toda vez que el procedimiento policial seguido en contra del amparado no fue conforme a lo establecido en la normativa de actuaciones independientes de la policía- ni en actual persecución de un delito ni en el caso de llamadas de auxilio-, en particular la discusión recae en cuanto a la actual persecución del delito estimando la corte que en los supuestos facticos de este caso particular no se dan los mismos y siendo por ello improcedente el actuar de

carabineros de Chile, toda vez que ante la negativa del amparado de abrirles la puerta de su casa, estos ingresaron por el patio a detenerlo.

- **SCS Rol N°25.386-2021, 25.06.2021**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad deducido por la defensa por infracción de garantías fundamentales, particularmente del debido proceso y la libertad personal, producto de una detención por flagrancia realizada fuera del margen legal, esto es, teniendo como único motivo la circunstancia de haberse observado por uno de los funcionarios policiales, en el marco de un control vehicular y al momento de solicitar la exhibición de los elementos de seguridad, que el imputado transportaba en el maletero de su auto un objeto esférico, envuelto en papel alusa, que contiene una sustancia de color verdoso, en virtud de lo cual dicho funcionario considera, por su experiencia, como una sustancia ilícita de las contempladas en la Ley N°20.000, procediendo a detener al sujeto. La Corte sostiene que, en virtud de la normativa concurrente, la flagrancia supone un hecho evidente, lo cual no ocurriría en este caso, debido a que no se obtiene ninguna luz del contenido cierto del objeto en cuestión por el cual se detiene al imputado, y por el contrario, obliga al traslado, tanto del sujeto como del objeto, a la unidad policial para constatar la flagrancia, restando la inmediatez a la observación inicial del presunto delito, alejándose de lo previsto en la hipótesis contemplada en la letra a) del artículo 130 del CPP. En ese sentido, la Corte Suprema acoge el recurso de nulidad, anulando la sentencia y el juicio oral que le sirvió de antecedente. Se previene por la Abogada Integrante Sra. Coppo, que la circunstancia no puede subsumirse dentro de la hipótesis de la letra a) del artículo 130 del CPP, no obstante, tal avistamiento si constituía indicio suficiente para proceder al control de identidad del artículo 85 del CPP. Se acuerda con voto en contra de Ministro Sr. Valderrama, quien está por rechazar el recurso, debido a que considera que la detención se ajustó a la normativa vigente, producto que las máximas de la experiencia permitirían lógicamente vincular directamente la conducta del sujeto con la comisión de un delito, siendo una hipótesis de flagrancia la observación del objeto con el contenido de color verde.

Considerandos relevantes:

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

Lo anterior es así porque “sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo. Si ello es así -y así parece ser- los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su ‘verdad’ resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración”.

(Vives Antón: “Doctrina constitucional y reforma del proceso penal”, Jornadas sobre la justicia penal, citado por Jacobo López Barja de Quiroga en “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Thompson Aranzadi, 2004, página 947). Semejante comprensión de los intereses en juego en la decisión de los conflictos penales y la incidencia del respeto de las garantías constitucionales involucradas en la persecución, tiene su adecuada recepción en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal que dispone, en lo relativo a la discusión planteada en autos, que el “juez excluirá las pruebas que provienen de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”.

DÉCIMO: *Que conforme lo expresado, resulta que para los sentenciadores del fondo el personal policial actuó bajo el amparo de la letra a) del artículo 130 del Código Procesal Penal, entendiendo que el imputado actualmente se encontraba cometiendo un delito, sin reparar que en el caso concreto se estaba en presencia de un contenedor con forma esférica envuelto en papel alusa, apreciando, solo uno de los funcionarios policiales que intervinieron en el procedimiento, una sustancia vegetal de color verde, pero sin poder ver directamente si aquélla era cannabis sativa u otro vegetal distinto, pues, como se estableció en la sentencia, estaba en un paquete envuelto en papel alusa, conclusión a la que arribó según los dichos de ese funcionario por la experiencia que tenía al haber trabajado durante ocho años en la materia; aunque el otro funcionario, quien también observó el mismo contenedor, no pudo llegar a la misma conclusión, según sus propios dichos.*

Que la flagrantia alude a un hecho evidente, a aquello que se desprende de su propia luminosidad, todo lo cual se opone o está en contradicción con la existencia de la observación de un paquete en cuyo interior se aprecia una sustancia de color verdoso, pero del cual no se obtiene ninguna luz del contenido cierto de ese objeto por el cual se detiene al imputado, y por el contrario, obliga al traslado, tanto del imputado como del contenedor encontrado en poder del sujeto, a la unidad policial para constatar la flagrantia, esto es, la efectiva existencia de una sustancia objeto de control por la Ley N° 20.000, todo lo cual resta inmediatez a la observación inicial del presunto delito, sin que aquella falta pueda ser sustituida de otra forma, al no poder apreciar con sus sentidos directamente la sustancia y sin tener que realizar otra diligencia.

UNDÉCIMO: *Que, de acuerdo a todo lo dicho, la incautación de evidencia se ejecutó al margen de la ley, porque resultó demostrado que la detención del imputado y el hallazgo de las evidencias de cargo son la conclusión de una investigación autónoma desplegada fuera de una hipótesis de flagrantia y sin ningún control o dirección del Ministerio Público, solo fundado en el avistamiento de un contenedor esférico envuelto en alusa, en cuyo interior se apreciaba una sustancia de color verdoso en el contexto de un control vehicular, sin que existiera un indicio de la comisión de un ilícito, más que la aseveración de un funcionario policial que debía tratarse de cannabis sativa por su experiencia, pero sin ni siquiera poder apreciar directamente el contenido de ese objeto, fundándose únicamente en el color que se apreciaba, todo lo cual hizo perder de vista a los funcionarios policiales que las potestades autónomas que le entrega el sistema procesal se encuentran fuertemente regladas y han de ser de interpretación restrictiva, en atención a los derechos constitucionales involucrados y que asisten a todos los ciudadanos.*

DUODÉCIMO: *Que por el análisis precedente toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto de G.E.A.G. resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.*

Que de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, se incurrió en la materialización de las infracciones a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su derecho a un debido proceso, donde la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racional y justo, y a la libertad personal, quebrantamientos que solo pueden subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo”.

5. Reconocimiento mediante kárdex fotográfico

- SCS Rol N° 7178-2017, 13.04.2017

Antecedentes: Por sentencia de veinte de febrero de dos mil diecisiete, el TOP de Quillota condenó a F.A.C.S. a doce años de presidio mayor en su grado medio, más accesorias, en calidad de autor, por los delitos de robo con violencia e intimidación. Contra esta resolución la defensa interpone recurso de nulidad por la causal del artículo 373 letra a), y el artículo 374 letra e), ambos del Código Procesal Penal, en relación a un procedimiento de reconocimiento fotográfico en kárdex que -en opinión de la defensa- vulnera las garantías fundamentales del recurrente.

Considerandos relevantes:

A pesar de que el recurso se rechaza, y en atención a la nula regulación legal que este tipo de procedimientos han recibido en el país, la Corte se refiere al estándar jurisprudencial que ha asentado la Corte Suprema estadounidense sobre la materia. En ese sentido dispuso:

“VIGESIMO SEXTO: *Que en relación al reproche formulado por la defensa, del reconocimiento que C.G. efectuó del acusado C.S. al momento de ser detenido, cabe apuntar al respecto, que en nuestro ordenamiento no existe una reglamentación legal de la forma en que han de llevarse a cabo los reconocimientos y, siendo indubitado que efectivamente se realizó uno en la forma prevista por el Fiscal de turno, esto es, mediante exhibición de kárdex fotográfico, la cuestión principal a dilucidar es si el reconocimiento efectuado por la víctima en el recinto policial, a través del kárdex fotográfico y en el juicio oral, puede o no considerarse inducido.*

Que respecto a dicha cuestión principal, la prueba rendida por la recurrente ante esta Corte de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal no aportó indicio alguno que acreditase tal inducción, ni tampoco lo estimó así el tribunal de la

instancia, por lo que afirmar lo contrario vulneraría los principios de inmediación, oralidad y bilateralidad de la audiencia que se garantizan en el juicio oral.

Al contrario, los hechos establecidos en la instancia en relación con el grado de certeza con que el ofendido sindicó al acusado dan cuenta que “no tuvo ninguna duda que era él, jamás”, lo que resulta consistente con la distancia desde donde lo observó arriba de su vehículo, así como el escaso tiempo transcurrido desde ese momento al del supuesto reconocimiento en persona -aproximadamente 1 hora-, todo lo cual permite descartar la incidencia de los supuestos defectos con que se llevaría a cabo la diligencia como para entender que de ellos se derivaría un reconocimiento inducido por la policía, de manera tal que dicho reconocimiento no ha podido tener como consecuencia una infracción sustancial al debido proceso.

En efecto, a la luz de las circunstancias antes anotadas, se vislumbra que el imputado y sus características fueron advertidas con claridad por el ofendido y recordadas firmemente al momento de su reconocimiento en el juicio oral, sin que exista prueba alguna de que la actividad policial tuviera el corolario de posicionar en la mente o recuerdos de la víctima la imagen del imputado antes inexistente, sustituyendo de ese modo ésta a la del verdadero autor.

*En un sentido similar, la Corte Suprema de EE.UU. ha establecido en *Manson v. Brathwaite*, 432 U.S. 98 (1977), como estándar para resolver la admisibilidad de la prueba relativa a la identificación de testigo, por una eventual vulneración al debido proceso, el que estemos o no ante un proceso de identificación innecesariamente sugestivo o, al contrario, si se presentan indicios independientes de confiabilidad en el reconocimiento que puedan sopesarse contra el probable efecto corruptor de los errores del procedimiento policial, de manera tal que, en ese marco, se debe determinar si, consideradas la totalidad de las circunstancias, la identificación aparece ser confiable y, sólo si la conclusión es desfavorable, esa prueba debe ser excluida. Así, conforme a esta jurisprudencia, los factores relevantes para determinar la confiabilidad incluyen la oportunidad del testigo para ver el criminal en el momento del delito, el grado de atención del testigo, la exactitud de la descripción previa del criminal por el testigo, el nivel de certeza demostrado por el testigo en la confrontación, y el tiempo transcurrido entre el delito y la confrontación, todo lo cual, aplicado a las circunstancias del caso de marras que dio por ciertas la sentencia, refuerza la conclusión ya alcanzada de que los supuestos errores del procedimiento de identificación de la víctima respecto del acusado no tuvieron el efecto de volver inútil o ilegítima, por su falta de fiabilidad, esa diligencia, ni tampoco el reconocimiento que la víctima realizó directamente en la audiencia de juicio oral, por lo que tampoco resultan acreditadas estas circunstancias que fundan la causal en estudio.”*

- SCS Rol N°17296-2021, 19.05.2021

Antecedentes: Corte Suprema rechaza recurso de nulidad deducido por la Defensa que sostiene una infracción de debido proceso, producto de que los funcionarios policías, desconociendo la individualización del sujeto investigado y sabiendo únicamente su apodo, proceden a realizar diligencias autónomas de carácter investigativo sin orden del Fiscal, a saber, procedieron al domicilio de sus familiares y elaboraron un kárdex fotográfico que posteriormente les exhibieron a los testigos.

La Corte considera que dichas actuaciones no constituyen una infracción del debido proceso toda vez que el CPP le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación, entre las cuales se encuentra la identificación de testigos y consignación de sus declaraciones voluntariamente prestadas. En este sentido, la posterior concurrencia de los agentes policiales al supuesto domicilio del acusado y la consulta a uno de los familiares del acusado, en cuanto tenía por único objeto verificar la información proporcionada por los testigos empadronados sobre su dirección mal puede ser entendida como una actuación vulneradora de sus derechos, en cuanto carece de toda connotación intrusiva. Se acuerda con el Voto en Contra del Ministro Sr. Brito.

Considerandos relevantes del voto de minoría:

“Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Brito quien estuvo por acoger la causal principal del arbitrio de nulidad deducido en autos y, consecuentemente, por declarar la nulidad tanto de la sentencia impugnada, como del juicio oral que le antecedió, teniendo presente para ello que el artículo 83 del Código Procesal Penal, al regular las facultades autónomas de las policías, las circunscribe a aquellas diligencias que pueden realizarse principalmente en el sitio de suceso, por lo que el actuar de los funcionarios de Carabineros, en cuanto implicó el empadronamiento de testigos al día siguientes de ocurridos los hechos, con el objeto de averiguar la identidad de un sujeto respecto del cual solo se conocía su apodo, excede del marco normativo antes aludido, configurándose en la especie la vulneración de la garantía fundamental del debido proceso denunciada por la defensa del acusado en su libelo.

Por lo demás, hacer una interpretación extensiva de las facultades contenidas en el citado artículo 83 del Código Procesal Penal, implica vulnerar expresamente lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5 del mismo cuerpo de normas, el cual preceptúa que “Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía”.

6. Cadena de custodia (Artículo 41 de la Ley 20.000)²¹

- **SCS Rol N° 6288-2018, 23.05.2018**

Antecedentes: La Corte Suprema acoge recurso nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que la investigación que afectaba al imputado no se ciñó a los parámetros legales establecidos en relación a la observancia de la cadena de custodia en el delito de tráfico de estupefacientes.

Considerandos relevantes:

“Que en lo pertinente a la materia debatida el artículo, 41 de la Ley 20.000 dispone que las sustancias y especies... que sean incautadas...deberán ser entregadas dentro de las veinticuatro horas siguientes al Servicio de Salud que corresponda. Cuando circunstancias especiales así lo aconsejen, el juez de garantía, a solicitud del Ministerio

²¹ Ver también: SCS Rol N° 11.513-2011; Rol N° 2958-2012; Rol N° 4653-13; Rol N° 11767-13; Rol N° 3501-2014; Rol N° 25003-2014; Rol N° 23.683-2014; Rol N° 31242-2014; Rol N° 4814-15; Rol N° 44.980-17; Rol N° 7345-2018; Rol N° 7513-2018; Rol N° 7983-2018; Rol N° 8167-2017; Rol N° 15.472-2017; Rol N° 41.821-17.

Público, podrá ampliar este plazo hasta en cuarenta y ocho horas, a solicitud de los funcionarios...” Circunstancias que no acudieron al caso particular por lo que “...en especial la falta de control jurisdiccional, revela inequívocamente un atropello a las normas legales que orientan el proceder policial y el del Ministerio Público, como asimismo a las garantías y derechos que el recurrente considera amagados y que la Constitución Política le reconoce y garantiza...” (Considerandos 8° y 11°).

La sentencia se encuentra con el voto en contra del Ministro Sr. Künsemüller y la Abogada Integrante Sra. Gajardo, quienes estimaron rechazar el recurso, toda vez que la infracción a los derechos y garantías del art. 373-a debe ser sustancial. Situación que no acontece en el caso particular y que por lo tanto correspondería aplicar la sanción administrativa del art. 42 de la ley 20.000.”

- SCS Rol 38185-2021, 25.11.2021

Antecedentes: Corte Suprema rechaza recurso de nulidad deducido por la defensa en contra de la sentencia y juicio oral del Séptimo Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por considerar que no se han vulnerado los derechos fundamentales del condenado en el deber de registro en el hecho de incendio. Corte considera (9) que, si bien la cadena de custodia de los indicios materiales encuentra su fundamento en el debido proceso, para que se genere alguna duda sobre la certeza y seguridad del procedimiento de control, no basta el mero error cometido, sino que, se requiere generar algún cuestionamiento directo que afecte la identidad e integridad de la evidencia. Continúa señalando que, si bien en este caso se ha constatado una irregularidad, ésta no genera como consecuencia la exclusión de esa evidencia o la ausencia de su valor probatorio, al no producir forzosamente la falta de certeza sobre cualquier conclusión que pudiera derivarse de la misma. Finalmente, la Corte señala que, en la obtención de la prueba de cargo obtenida, de haberse producido con trasgresión de derechos fundamentales, al considerar que esta se trataba de un “montaje”, recaía en la defensa la carga de acreditarlos, lo que no se hizo en la sentencia atacada por el recurso.

Considerandos relevantes:

“Noveno: Que conviene tener presente que la cadena de custodia, considerada en los sistemas penales de corte acusatorio como una de las garantías particulares que integran la noción del debido proceso, tiene como finalidad asegurar al juzgador, que la evidencia física que se le presenta en el juicio sea la misma que se recolectó en el sitio del suceso, es decir, que no ha sido alterada, cambiada o destruida, para con ello darle un sentido de veracidad, no sólo a la prueba, sino a la forma en que se recolectó y procesó la misma. De igual modo, si bien nuestro Código Procesal Penal no regula de manera sistemática la forma y procedimiento de la cadena de custodia del material probatorio, ésta se desprende de los artículos 181 y 188 del citado cuerpo legal, que imponen al Ministerio Público la obligación de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo, como la de conservar las especies recogidas durante la investigación, de modo de evitar que se alteren de cualquier forma y garantizar su debida preservación e integridad.

De este modo, si bien la cadena de custodia de los indicios materiales encuentra su fundamento en el debido proceso, para que se genere alguna duda sobre la certeza y

seguridad de este procedimiento de control no basta el mero error cometido, sino que se requiere generar algún cuestionamiento directo que afecte la identidad e integridad de la evidencia.

Y, de acuerdo a lo anterior, si bien en este caso se ha constatado una irregularidad, ésta no genera como consecuencia la exclusión de esa evidencia o la ausencia de su valor probatorio, pues aquella no produce forzosamente la falta de certeza sobre cualquier conclusión que pudiera derivarse de la misma.

Lo indicado resulta coherente con lo sostenido por el profesor Héctor Hernández, en cuanto a que: "la inobservancia de garantías fundamentales representa algo más que la mera inobservancia de la legalidad ordinaria, de suerte que para afirmarla no puede bastar la infracción de ley en la obtención de la prueba, sino que además se requiere que la infracción pueda vincularse de modo tal con una garantía fundamental que puede conceptualizarse como una afectación a la misma (Hernández B., Héctor. La exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno, Colecciones de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, 2004 N° 2)".

Por su parte, Claus Roxin, a propósito de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Alemania (BGH) sobre las prohibiciones de producción y valoración de la prueba, señala que aquel ha desarrollado la "teoría del ámbito de derechos", "...en virtud de la cual en caso que se lesione prohibiciones de producción de la prueba la posibilidad de revisar, y, con ello, también la valorabilidad de las pruebas obtenidas, depende de si la lesión afecta en forma esencial el ámbito de derechos del recurrente o si ella es solo de una importancia secundaria o no tiene importancia alguna para él'...". Agrega el mismo autor: "Por otro lado, no está dicho, ni tampoco ha sido admitido directamente por el BGH, que una producción incorrecta de la prueba y que afecte el ámbito de derechos del acusado conduzca, sin excepciones, a la invalorableidad del medio de prueba" (Claus Roxin, "Derecho Procesal Penal", págs. 192-193. Editores del Puerto, Bs. Aires, 2003).

Pero aún más, en el caso que nos ocupa ni siquiera se ha sostenido que la prueba de cargo en cuestión fue obtenida o se produjo con trasgresión de derechos fundamentales, sino que únicamente y debido a los defectos ya anotados en la cadena de custodia, por esa sola circunstancia debe concluirse que aquella constituye un "montaje" en virtud del cual se altera el contenido mismo de las video grabaciones, no siendo en consecuencias reales o ciertas las escenas que ellas se muestran. Si ese es el reparo, recaía entonces en la defensa la carga de acreditarlo, lo que no obstante no hizo, como se deja asentado en la sentencia atacada por el recurso.

Por lo que en tales condiciones la causal invocada de manera principal será desestimada."

7. Exámenes corporales

- **SCS Rol N° 27.927-2014, Rol N° 27.929-2014 y Rol N° 27.932-2014, 11.11.2014**

Antecedentes: Corte Suprema acoge los recursos de amparo de las defensas, deja sin efecto la resolución del Juez del 15º Juzgado de Garantía de Santiago mediante la cual autorizó la práctica de exámenes corporales a los amparados (registrar su peso, talla y medidas corporales; examen físico, tendiente a determinar si tienen algún tipo de cicatrices, tatuajes u otra marca; pericias de carácter psiquiátrico y psicológico), como algunas de ellas ya se habían realizado, la CS, con el objeto de restablecer el imperio del derecho, declara la ilegalidad de las diligencias practicadas a resultas de dicha resolución.

Considerandos relevantes:

“a) El recurso de amparo no ha sido establecido sólo para la protección de la libertad personal. Cuando los imputados son compelidos por la fuerza a someterse a diligencias intrusivas, deben ser amparados por la magistratura superior del abuso de poder o de las decisiones arbitrarias que pongan en riesgo su integridad física o mental, en relación a la garantía de su seguridad individual: “Que el recurso de amparo que regula el artículo 21 de la CPR no ha sido establecido sólo para la protección de la libertad personal de las personas, sino que también para quien sufra cualquier privación, perturbación o amenaza en su seguridad individual, facultándose a la magistratura para disponer las medidas que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Al efecto, el juez de garantía es el encargado de cautelar los derechos de los sujetos imputados de haber cometido un delito que, como en la especie, han rehusado la práctica de una serie de diligencias que según el representante del Ministerio Público, corresponden a exámenes corporales.

b) Estos sujetos que por la sola circunstancia de estar sindicados como posibles autores o partícipes de la comisión de un hecho delictivo, pueden ser compelidos por la fuerza a someterse a diligencias intrusivas deben ser amparados por el juez de garantía o por la magistratura superior, en su caso, del abuso de poder o de las decisiones arbitrarias que pongan en riesgo su integridad física o mental, en relación a la garantía de su seguridad individual. En el escenario descrito, no es posible restringir el recurso de amparo deducido al punto de aseverarse que sus fundamentos resultan ajenos a la acción impetrada, puesto que desde luego, como pasa a analizarse, lo que se ha dispuesto, es una serie de medidas que van dirigidas contra la seguridad personal de los recurrentes” (considerando 1º).

c) Si el amparado no se encontraba formalizado por el delito respecto del cual se solicitaban las diligencias intrusivas, el Juez de Garantía no podía autorizarlas: La resolución impugnada es precisamente aquella por la cual el juez de garantía ordenó la práctica de las diligencias dado que el amparado se negó a someterse a ellas, de modo que, si se requería autorización judicial, era precisa su formalización previa. Al haberse prescindido de ese trámite se ha incurrido en una ilegalidad, puesto que la formalización constituye un acto de información vital para la adecuada defensa del imputado y, además, permite circunscribir los actos de la investigación”. (considerando 3º).

d) La resolución del Juez de Garantía, mediante la cual autoriza exámenes corporales, debe ser fundada el juez de garantía debía verificar la concurrencia de las condiciones indicadas en el inciso primero del precepto en estudio (197), esto es, su

carácter de necesario para constatar circunstancias relevantes en la investigación y que no afectara la dignidad del imputado.”

- **SCS Rol N° 18.784-2018, 06.08.2018**

Antecedentes: El amparado, aún sin formalizar, fue sometido a exámenes corporales previa solicitud del Ministerio Público al juzgado de Garantía. Habiéndose autorizado dichos exámenes, contra la voluntad del amparado y sin previa formalización, es que la defensa deduce recurso de amparo en contra de la resolución del JG que autoriza los exámenes, el que es rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago. Los argumentos de dicha Corte, fueron posteriormente confirmados por la Corte suprema, en el sentido de que: “...la norma del inciso segundo del artículo 230 del Código Procesal Penal esgrimida por el recurrente de amparo lo es sin perjuicio de lo que contempla el citado artículo 236 del mismo texto, de suerte que, antes de la formalización, puede también solicitarse a la judicatura y decretarse por ésta diligencias de investigación de aquellas que señala su artículo 9°.” (Considerando 5° sentencia CA).

La sentencia de la Corte Suprema cuenta con el voto en contra del Ministro Sr. Künsemüller, quien estuvo por acoger la acción de amparo fundamentado su decisión en el criterio expuesto en el voto en contra, el que había sido acogido en pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema.

- **SCS Rol N°161.687-2022, 19.12.2022 (Relevante VEC Ministro Sr. Dahm)**

Antecedentes: La sala penal de la Corte Suprema, resolvió acoger la acción de amparo deducida a favor de Diego Leonardo Colín Carrer y se dispone que se deja sin efecto la resolución de fecha 23 de noviembre del 2022, dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, que autorizó la extracción de muestras de sangre y ADN a su respecto.

Considerandos relevantes:

“2° Que en consecuencia la suspensión del procedimiento impide que el Tribunal pueda dictar nuevas resoluciones que afecten al imputado de quien se sospecha pueda encontrarse en una situación de inimputabilidad, por lo que no resulta procedente que luego de disponer la suspensión del procedimiento respecto del amparado Diego Leonardo Colín Carrera, de conformidad con el citado artículo 458 del Código Procesal Penal, el Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, haya emitido una resolución autorizando exámenes corporales a su respecto, motivo por el cual finalmente se acogerá la presente acción de amparo”

8. *Entrada y registro (Intimidad e inviolabilidad del hogar)*

i) *Facultad del 302 del Código Procesal no es extensiva a los primeros actos del procedimiento*

- **SCS ROL N°17.706-2019, 01.08.2019**

Antecedentes: Corte Suprema rechaza recurso de nulidad deducido por la defensa, ya que la ley no exige a los policías informarle a la madre del imputado del derecho de no efectuar actuaciones policiales en su contra, al solicitarle autorización para registrar su domicilio.

Considerando relevantes:

“DÉCIMO: Que en lo tocante a la alegación de la defensa –plasmada en su tercera causal conjunta de nulidad- en orden a que se transgredió la garantía de protección de la familia, desde que se incautó evidencia en una diligencia de entrada y registro al domicilio del imputado autorizada por su madre, sin advertirle previamente a ésta de los derechos que en tal calidad le asistían, en especial la facultad de no efectuar actuaciones procesales en contra del encartado, es necesario tener en consideración, para su rechazo, que la norma del artículo 302 del Código Procesal Penal, en específico su inciso 1°, está referida a la facultad que le asiste a los parientes allí mencionados, de no declarar en contra del acusado, la que por cierto se encuentra circunscrita únicamente al juicio oral, por encontrarse situada dicha norma en el párrafo 5° denominado “Testigos”, del Título III del Código Procesal Penal, relativo al “Juicio oral”, sin que exista razón normativa alguna que permita hacer extensivos sus efectos a las primeras actuaciones del procedimiento.”

ii) [Entrada y Registro en lugares cerrados sin autorización judicial](#)

- **SCS ROL N°27.082-2019, 28.11.2019**

Antecedentes: La defensa deduce recurso de nulidad que se sustenta únicamente en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal. En este caso, se somete al imputado a un control de identidad en la vía pública, a metros de su domicilio. El imputado intenta huir, pero es alcanzado, al revisar sus vestimentas por los policías encuentran droga en su ropa, por lo que se procede a registrar su domicilio, incautándose otras especies.

Considerandos relevantes:

“Ahora, en lo que respecta a la segunda parte de las infracciones que se denuncian – entrada y registro sin autorización legal para ello –, lo cierto es que la hipótesis del recurrente nuevamente se estrella con los hechos fijados en el fallo recurrido ya que, de lo allí establecido, es claro que se trata de un caso de flagrancia y en cuyo caso la autoridad policial se encontraba facultada para actuar sin necesidad de instrucción previa del Fiscal del Ministerio Público. Lo anterior se concluye desde el momento en que el imputado, luego de una revisión de sus vestimentas, le fue encontrada una sustancia que resultó ser droga, es decir, una conducta ilícita que se encuentra penada por la Ley N° 20.000, motivo por el cual los aprehensores ajustaron su conducta a lo que dispone el artículo 206 del Código Procesal Penal, máxime si el domicilio al cual se dirigía el encartado estaba a escasos metros del lugar en donde fue detenido y que bien permitía inferir que, en ese lugar, existían más de las dosis que le fue hallada.”

- **SCS ROL N° 30.582-2020, 25.05.2020**

Antecedentes: El presente recurso denuncia la trasgresión de las garantías de intimidad e inviolabilidad del hogar, ya que se realizó un control de identidad al recurrente solo por coincidir su apariencia física con la descripción dada por denunciante anónima, denuncia respecto de la cual no existe registro, y en virtud de ello también se procedió a registrar su domicilio sin contar con autorización o circunstancia alguna que habilitara de forma autónoma a los policías a actuar en ese sentido.

Considerandos relevantes:

“Décimo: *Que a propósito de la situación que regula el artículo 206 del Código Procesal Penal, para que la policía pueda ingresar a un inmueble en el caso que regula la citada disposición del compendio en referencia, deben existir llamadas de auxilio, cual no es el caso, o signos evidentes de estarse cometiendo un delito, o que exista algún indicio de que se está procediendo a la destrucción de objetos o documentos, de cualquier clase, que pudiesen haber servido o haber estado destinados a la comisión de un hecho constitutivo de delito, o aquellos que de éste provinieren, pero, siendo una excepción a la cautela de las garantías fundamentales, su interpretación debe ser restrictiva. Por su parte, la flagrancia encierra en sí las pruebas de su realización, es la percepción personal del hecho delictivo que se ve, se observa, de manera que en esta situación se precisa de una inmediata intervención policial a fin de que cesen el delito y sus efectos. Por ello, si no hay percepción sensorial de la comisión de un delito, no habrá flagrancia, sino que sólo se estará ante una actuación por sospecha.*

Por otro lado, el artículo 206 citado exige “signos evidentes”, en plural: varios elementos que permitan concluir que en el lugar se está cometiendo un delito. En el caso que se analiza, el solo hecho de recibir una denuncia anónima en la que se señala que un individuo que tiene determinadas características y se encuentra al lado de una vivienda o ruca que se emplaza en una plaza vendía droga no satisface el plural encontrándose, además, establecido que al efectuar el control de identidad, no se le encontró alguna sustancia u otros elementos que hicieren pensar que estaba realizando el ilícito denunciado.

Duodécimo: *Que las circunstancias anotadas precedentemente confirman la tesis de que los funcionarios aprehensores debieron realizar diligencias de investigación previas destinadas a la constatación de la comisión de un delito, lo que descarta la ostensibilidad de la flagrancia, pues la evidencia no era manifiesta, lo cual no les habilitaba para ingresar de la manera que se hizo a la morada del imputado, eludiendo una orden judicial de entrada, registro e incautación para proceder a su detención y a la recolección de pruebas.*

Décimo tercero: *Que, la supuesta flagrancia de un delito la obtuvieron como un hecho cierto recién una vez que ingresaron al inmueble sin contar con la necesaria autorización para ello, de modo que lo ilícito de ese proceder -entrada sin permiso- contaminó la actuación siguiente en el curso de la cual los agentes habrían verificado la comisión del delito de tráfico ilegal de estupefacientes y detenido al imputado. Antes de resolver las policías el ingreso al domicilio de F.A.C.B y al momento de hacerlo, no estaba acreditado fehacientemente ninguno de los supuestos descritos en el artículo 130 del Código Procesal Penal, con respecto al acusado. Tampoco existían signos evidentes, esto es, “ciertos, claros, patentes y sin la menor duda”, que autorizaran a*

lesionar la inviolabilidad de una morada sin consentimiento expreso de su dueño o encarga.”

- **SCS Rol N°16.974-2021, 17.05.2021**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad deducido por infracción de garantías, producto de una entrada y registro fuera de las hipótesis admitidas por la ley. La Corte considera que actuación de las policías no satisface el precepto “signos evidentes” exigido por la norma, es decir, que concurren varios elementos que permitan concluir que en el lugar se está cometiendo un delito, y en el caso en autos, el hecho de percibir que un hombre entrega dinero por una puerta y recibe un papel desde el interior de la casa, no satisface el plural. Voto en contra de Abogada Integrante Coppo.

Considerandos relevantes:

“Sexto: Que para que la policía pueda ingresar a un inmueble en el caso que regula el citado artículo 206 del compendio en referencia, deben existir llamadas de auxilio, cual no es el caso, o signos evidentes de estarse cometiendo un delito, o que exista algún indicio de que se está procediendo a la destrucción de objetos o documentos, de cualquier clase, que pudiesen haber servido o haber estado destinados a la comisión de un hecho constitutivo de delito, o aquellos que de éste provinieren, pero, siendo una excepción a la cautela de las garantías fundamentales, su interpretación debe ser restrictiva.

Por su parte, la flagrancia encierra en sí las pruebas de su realización, es la percepción personal del hecho delictivo que se ve, se observa, de manera que en esta situación se precisa de una inmediata intervención policial a fin de que cesen el delito y sus efectos. Por ello, si no hay percepción sensorial de la comisión de un delito, no habrá flagrancia, sino que sólo se estará ante una actuación por sospecha.

Por otro lado, el artículo 206 citado exige “signos evidentes”, en plural: varios elementos que permitan concluir que en el lugar se está cometiendo un delito. En el caso que se analiza, el solo hecho de percibir que un hombre entrega dinero por una puerta y recibe un papel o sobre blanco desde el interior de la casa, que se estima es sugerente al de una transacción de sustancias ilegales no satisface el plural, encontrándose, además, establecido que ese hombre se dio a la fuga, sin constatar el contenido de ese papel o sobre y menos aún, si se trataba de alguna sustancia estupefaciente.

Séptimo: *Que en este escenario los agentes policiales ejecutaron una incautación de evidencia al margen de la ley, porque de acuerdo a lo expresado por ellos mismos, como se advierte de la lectura de la sentencia y a partir de los presupuestos fácticos relatados en estrados por la defensa, resultó demostrado que la detención de la imputada y el hallazgo de la droga, las armas y otras evidencias de cargo son la conclusión de lo avistado por los funcionarios policiales, toda vez que el día de los hechos se encontraban en horas de la tarde buscando en el pasaje donde se ubica el domicilio de la acusada a un imputado del sector, y observaron que un hombre joven entregó por una puerta dinero y recibió a cambio un papel o sobre blanco, luego de lo cual, sin darle alcance al individuo que huyó y sin poder constatar el contenido de ese sobre y, en*

consecuencia, sin asegurarse que el supuesto comprador estuviera en posesión de sustancias estupefacientes, decidieron usar un ariete e ingresar al domicilio de la imputada.

Los indicios a que aluden los funcionarios que declaran en el juicio, corresponden a haber observado que un hombre joven que estaba en la puerta de una casa entregaba dinero a través de ella y recibía un papel o sobre blanco, atribuyendo que en él había alguna sustancia estupefaciente, sin constatar el contenido del mismo, pues no lograron dar alcance a ese individuo, quien huyó del lugar, ya que ha quedado claramente establecido en estos antecedentes que no se detuvo a ese supuesto comprador ni se incautó el sobre referido, por lo que no se pudo constatar si en el interior de él había alguna sustancia y menos aún que se trataba de droga. Entonces, los indicios de que disponían estaban constituidos por el intercambio, a través de una puerta, de dinero y un sobre blanco, lo que supusieron era una transacción de droga por su experiencia policial.

Octavo: Que las circunstancias anotadas precedentemente confirman la tesis de que los funcionarios aprehensores apostados en la calle no pudieron constatar la comisión de un delito, lo que descarta la ostensibilidad de la flagrancia, pues la evidencia no era manifiesta, lo cual no les habilitaba para ingresar de la manera que se hizo a la casa de la imputada, eludiendo una orden judicial de entrada, registro e incautación para proceder a su detención y a la recolección de pruebas.

Noveno: Que, la supuesta flagrancia de un delito la obtuvieron como un hecho cierto recién una vez que ingresaron al inmueble sin contar con la necesaria autorización para ello, de modo que lo ilícito de ese proceder -entrada sin permiso- contaminó la actuación siguiente en el curso de la cual los agentes habrían verificado la comisión de los delitos de tráfico ilegal de estupefacientes y tenencia de armas de fuego y detenido a la imputada.

Antes de resolver las policías el ingreso al domicilio de C.D.C.C. y al momento de hacerlo, no estaba acreditado fehacientemente ninguno de los supuestos descritos en el artículo 130 del Código Procesal Penal, con respecto a la acusada. Tampoco existían signos evidentes, esto es, “ciertos, claros, patentes y sin la menor duda”, que autorizaran a lesionar la inviolabilidad de una morada sin consentimiento expreso de su dueña o encargada.

Décimo: Que, en consecuencia, cuando se procedió al ingreso y registro del inmueble en una forma no autorizado por la ley, la evidencia que se incautó constituye prueba ilícita, misma calidad que tiene, producto de la contaminación, toda la evidencia que de ella deriva, esto es, no sólo la droga y armas encontradas, sino que también las declaraciones de los funcionarios policiales sobre esas circunstancias, las fotografías, los peritajes de las armas, como los análisis químicos o de prueba de campo y demás documentos y testimonios que hayan derivado de ese primitivo hallazgo. Del mismo modo, cuando los jueces la valoraron en el juicio oral y en la sentencia que pronunciaron con posterioridad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales de la imputada que aseguran su derecho a la inviolabilidad de su hogar, a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie

por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos”.

- **SCS Rol N° 6815-2021, 10.10.2021**

Antecedentes: Corte Suprema rechaza recurso de nulidad de la defensa deducido en contra de la sentencia definitiva pronunciada por Tribunal Oral en lo Penal de Melipilla. Señala el máximo tribunal (5) que no se infringen dichas normas pues, estima que la policía actúa conforme el artículo 203 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 130 del mismo código en que se configuró la situación de flagrancia.

Considerandos relevantes:

“5º) Que, dicho lo anterior, primero debe dirimirse la legitimidad de la entrada de los policías al domicilio del acusado, en lo referido a la infracción de las normas que rigen la entrada y registro a un domicilio particular, hipótesis en la que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 206 del Código Procesal Penal, que permite la entrada y registro sin el consentimiento de su propietario o autorización judicial, en caso de que existan llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito, norma que en consecuencia debe ser interpretada a la luz de lo dispuesto en el artículo 130 del Código Procesal Penal.

Conforme a un análisis conjunto de ambos preceptos, resulta acertada la decisión de los jueces del grado que han entendido satisfechos los requisitos del artículo 206 del Código Procesal Penal, atendido que la situación en comento es una de aquellas constitutivas de flagrancia que, como tal, se encuentra regulada en el artículo 130 mencionado. En efecto, los funcionarios policiales obraron correctamente al proceder a la entrada y registro ante la adecuada evaluación de "los signos evidentes" que daban cuenta de la comisión de un delito de tráfico ilícito de estupefacientes que acababa de ser cometido. Sobre el particular, de conformidad a la propia redacción del artículo 206 del Código Procesal Penal, los signos evidentes de la comisión de un delito en el interior de un recinto cerrado han de ser de la gravedad o entidad equivalente a las "llamadas de auxilio de personas que se encontraren en su interior", construcción que demanda un trabajo interpretativo de tales prescripciones y el ajuste de ellas a las particularidades de cada caso. Así entonces, la referencia a las "llamadas de auxilio" que formula el legislador en la norma que se revisa, debe ser asimilada a otras situaciones de entidad similar que pueden presentarse bajo las modalidades particulares que demanda la forma de comisión de alguno de los otros delitos que el ordenamiento penal prescribe.

Por ello, resulta apropiada la reconducción de la referida fórmula -propia de un delito que afecta a la vida, seguridad, integridad u otros aspectos personalísimos susceptibles de protección penal- a un caso como el que se revisa, en que los funcionarios policiales constataron una transacción que pudieron determinar se trataba de drogas, constatando su efectividad mediante la declaración del comprador de la misma, y la apreciación de los papelillos que contenían una sustancia de las características físicas y olor a pasta base de cocaína. Así la verificación de estos "signos evidentes" los lleva a la entrada y registro del domicilio donde el ilícito flagrante se habría realizado, todo

ello dentro del contexto temporal que admite el artículo 130 del Código Procesal Penal. Cabe estimar que al actuar del modo que lo hicieron los funcionarios policiales no transgredieron en el caso concreto, las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, por ende, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos que el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política reconoce y garantiza a los imputados, ni aquella contemplada en el artículo 19 N° 5 de la Carta Fundamental que resguarda la inviolabilidad del hogar, puesto que actuaron bajo el amparo dado por el artículo 83 letra b) del Código Procesal Penal que permite efectuar la detención en flagrancia y el artículo 206 del mismo código que autoriza el registro de un inmueble en el caso de signos evidentes que en él se está cometiendo un delito, por lo que es forzoso concluir que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en las referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Público, de manera que el recurso debe ser desestimado en lo que se refiere a esta causal invocada.

12°) Que, lo antes relacionado, autoriza a concluir que en el fallo se consignan los medios de prueba, su ponderación y las conclusiones que fluyen de ellos, como asimismo los hechos que con tales antecedentes se han tenido por probados y las consideraciones que al efecto han tenido presente los jueces, todo lo cual permite perfectamente reproducir el razonamiento conforme al cual arribaron a la decisión adoptada y que se contiene en su conclusión.

En ese orden de ideas, cabe afirmar que la sentencia cuestionada explica los argumentos que conducen a adoptar su decisión de condena por los hechos ocurridos el 16 de agosto de 2019, conforme a las reglas de la sana crítica, conteniendo una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados en lo pertinente al delito de porte ilegal de arma de fuego y tráfico de pequeñas cantidades de droga, así como la ponderación que se hizo de cada uno de los medios de prueba, adoptando las conclusiones de acuerdo a lo que dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal, lo que permite rechazar el recurso por la causal prevista en el artículo 374 letra e) del mismo cuerpo legal, porque no se configura en la especie el vicio alegado.

Y visto, además, lo prevenido en los artículos 373, 377 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad formalizado por la asistencia letrada de J.P.S.E contra la sentencia de quince de enero de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, en causa RUC N° 1900881350-K, RIT N° 59-2020, declarándose que ella no es nula.”

- SCS Rol N° 39328-2021, 01.12.2021

Antecedentes: Corte Suprema rechaza recurso de nulidad deducido por la defensa por infracción sustancial de garantías, particularmente del debido proceso, producto de haberse efectuado entrada y registro al domicilio del imputado, sin autorización judicial, fuera de las hipótesis legales contempladas en el artículo 206 del Código Procesal Penal. La Corte considera que circunstancia de que exista denuncia anónima de estarse desarrollando presunta agresión verbal en contra de mujer, y que policías al acudir al domicilio presencia a través de la ventana al

imputado con una escopeta en sus manos, cumple con las exigencias legales. En esa línea, señala que los signos evidentes de la comisión de un delito en el interior de un recinto cerrado han de ser de la gravedad o entidad equivalente a las “llamadas de auxilio de personas que se encontraren en su interior”, construcción que demanda un trabajo interpretativo de tales prescripciones y el ajuste de ellas a las particularidades de cada caso. Así entonces, la referencia a las “llamadas de auxilio” que formula el legislador en la norma que se revisa, debe ser asimilada a otras situaciones de entidad similar que pueden presentarse bajo las modalidades particulares que demanda la forma de comisión de alguno de los otros delitos que el ordenamiento penal prescribe. Se acuerda con voto en contra del Ministro Sr. Llanos, quien considera que el actuar de las policías no se ajusta al marco legal, esto es, a los artículos 130 y 206 del Código Procesal Penal.

- **SCS Rol N° 45.530-2021, 18.02.2022**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad presentado por la Defensa por infracción al debido proceso al haberse realizado un allanamiento, registro y detención debido a una denuncia anónima que no se sustentó en la existencia de indicio alguno, invalida la sentencia y el juicio y ordena la realización de una nueva audiencia excluyendo la prueba presentada por el Ministerio Público. La Corte señala que, al proceder al ingreso y registro del inmueble en una forma no autorizada por la ley, la evidencia incautada constituye prueba ilícita, misma calidad que tiene, producto de la contaminación, toda la evidencia que de ella deriva, esto es, no sólo la droga encontrada, sino que también las declaraciones de los funcionarios policiales. Finalmente, por no haberse constatado una situación de flagrancia o un indicio (de hecho, los funcionarios nada vieron) ni haberse verificado alguna otra situación que permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que ésta se desempeñó fuera de su marco legal y sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional, de modo que la evidencia recogida en el procedimiento resulta ser ilícita, al haber sido obtenida al margen de la ley.

Considerandos relevantes:

“DÉCIMO CUARTO: *Que, tampoco es posible considerar que en este caso se haya estado ante una situación de flagrancia, porque no se estaba visiblemente cometiendo un delito ni existía un grado de certeza sobre si acababa de cometerse (de hecho los funcionarios nada vieron), pues tampoco hay constancia de la existencia de testigos presenciales que corroboraran la información del denunciante anónimo, ni registro de alguna información que exceda lo atestiguado en el juicio.*

DÉCIMO QUINTO: *Que a propósito de la situación que regula el artículo 206 del Código Procesal Penal, para que la policía pueda ingresar a un inmueble en el caso que regula la citada disposición del compendio en referencia, deben existir llamadas de auxilio, cual no es el caso, o signos evidentes de estarse cometiendo un delito, o que exista algún indicio de que se está procediendo a la destrucción de objetos o documentos, de cualquier clase, que pudiesen haber servido o haber estado destinados a la comisión de un hecho constitutivo de delito, o aquellos que de éste provinieren, pero, siendo una excepción a la cautela de las garantías fundamentales, su interpretación debe ser restrictiva. Por su parte, la flagrancia encierra en sí las*

pruebas de su realización, es la percepción personal del hecho delictivo que se ve, se observa, de manera que en esta situación se precisa de una inmediata intervención policial a fin de que cesen el delito y sus efectos. Por ello, si no hay percepción sensorial de la comisión de un delito, no habrá flagrancia, sino que sólo se estará ante una actuación por sospecha.

Por otro lado, el artículo 206 citado exige “signos evidentes”, en plural: varios elementos que permitan concluir que en el lugar se está cometiendo un delito. En el caso que se analiza, el solo hecho de recibir una denuncia anónima en la que se señala que en el domicilio de Raúl, sin especificar además la dirección, en el patio trasero había una planta de cannabis.

DÉCIMO SEXTO: *Que en este escenario los agentes policiales ejecutaron una incautación de evidencia al margen de la ley, porque de acuerdo a lo expresado por el funcionario policial, como se advierte de la lectura de la sentencia y a partir de los presupuestos fácticos relatados en estrados por la defensa, resultó demostrado que la detención del imputado y el hallazgo de la droga y otras evidencias de cargo son la conclusión de la recepción de una denuncia anónima, es más el propio funcionario policial Sergio Medina en su declaración indicó “Cuando reciben el llamado, no había certeza que en encontrarían plantas de marihuana, pero era una probabilidad.”*

DÉCIMO SÉPTIMO: *Que las circunstancias anotadas precedentemente confirman la tesis de que los funcionarios aprehensores debieron realizar diligencias de investigación previas destinadas a la constatación de la comisión de un delito, lo que descarta la ostensibilidad de la flagrancia, pues la evidencia no era manifiesta, lo cual no les habilitaba para ingresar de la manera que se hizo a la morada del imputado, eludiendo una orden judicial de entrada, registro e incautación para proceder a su detención y a la recolección de pruebas.*

DÉCIMO OCTAVO: *Que, la supuesta flagrancia de un delito la obtuvieron como un hecho cierto recién una vez que ingresaron al inmueble sin contar con la necesaria autorización para ello, de modo que lo ilícito de ese proceder -entrada sin permiso- contaminó la actuación siguiente en el curso de la cual los agentes habrían verificado la comisión del delito de tráfico ilegal de estupefacientes y detenido al imputado. Antes de resolver las policías el ingreso al domicilio de X.X. y al momento de hacerlo, no estaba acreditado fehacientemente ninguno de los supuestos descritos en el artículo 130 del Código Procesal Penal, con respecto al acusado. Tampoco existían signos evidentes, esto es, “ciertos, claros, patentes y sin la menor duda”, que autorizaran a lesionar la inviolabilidad de una morada sin consentimiento expreso de su dueño o encargado.*

DÉCIMO NOVENO: *Que en cuanto a la autorización dada por el sentenciado a fin de que personal policial ingresara a su domicilio, se debe tener presente que el artículo 205 del Código Procesal Penal, exige el consentimiento del propietario o encargado, en la especie, debe tenerse presente el contexto en el que se produce la misma, el sentenciado en un primer momento negó el ingreso de carabineros y por la presión finalmente accedió, tal como refiere el voto de minoría. El consentimiento debe estar exento de toda coacción al constituirse en la frontera que salvaguarda la inviolabilidad del hogar.*

VIGÉSIMO: *Que, en consecuencia, cuando se procedió al ingreso y registro del inmueble en una forma no autorizado por la ley, ya que como se ha indicado el ingreso de carabineros, no se encuadra en los supuestos del artículo 205 y 206 del Código Procesal Penal, la evidencia que se incautó constituye prueba ilícita, misma calidad que tiene, producto de la contaminación, toda la evidencia que de ella deriva, esto es, no sólo la droga encontrada, sino que también las declaraciones de los funcionarios policiales sobre esa circunstancia, las fotografías, los peritajes químicos o de prueba de campo y demás documentos y testimonios que hayan derivado de ese primitivo hallazgo. Del mismo modo, cuando los jueces la valoraron en el juicio oral y en la sentencia que pronunciaron con posterioridad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su derecho a la inviolabilidad de su hogar, a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos.*

VIGÉSIMO PRIMERO: *Que la exigencia del debido proceso supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no se acató, infracción que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.”*

- **SCS Rol N° 161.620-2022, 16.12.2022**

Antecedentes: CS desestima acción de amparo y se aparta de línea tradicional en función de la protección de garantías fundamentalmente con la Obligación de registro

En el presente caso, la defensa reprocha la ausencia de registro por parte del juez de garantía, de aquellas autorizaciones verbales de entrada y registro a la residencial en donde se encontraba alojado el amparado y de la que dispuso la ampliación de su detención, argumentando que tal omisión le impidió conocer de los antecedentes fundantes de las mismas. Por su parte, el tribunal justifica su decisión informando que en el sistema de tramitación de la causa en cuestión, se incorporó el correo electrónico emitido por el Ministerio Público, en el que se contienen la totalidad de los antecedentes tenidos a la vista para otorgar las autorizaciones judiciales cuestionadas, antecedentes que, por lo demás, refiere haber remitido al defensor de turno, circunstancia que es reafirmada por el ente persecutor en su escrito de apelación.

Considerando relevante:

“Cuarto: *Que en la especie, no se divisa la forma en que el proceder del juez de garantía ha ocasionado un perjuicio a la defensa del recurrente, toda vez que no se encuentra controvertido que el fiscal le solicitó en forma urgente al juez de garantía una autorización para la entrada y registro al domicilio en el que se encontraba el amparado –además de la incautación pertinente-, en el marco de una investigación*

por delito de la Ley de Drogas y que el tribunal accedió a tal petición, así como también a la solicitud posterior de ampliación de la detención.”

iii) Entrada y registro en lugares cerrados con consentimiento del propietario o encargado

- **SCS Rol N°33.150-2020, 11.05.2020**

Antecedentes: El recurso funda la causal principal en la infracción de garantías constitucionales, que sobrevino del ingreso y registro del domicilio del recurrente, por parte de funcionarios policiales, sin contar con la debida autorización judicial. Además, sostiene la defensa, el acta habría sido firmada por la madre en el primer ingreso al domicilio por parte de Carabineros, esto es: en horario de la mañana, siendo imposible extender su validez al ingreso realizado en horas de la tarde por los efectivos policiales.

Considerandos relevantes: “Que conforme lo anteriormente razonado y expuesto, queda de manifiesto que al haberse ingresado al domicilio del acusado previo consentimiento expreso del coacusado, que residía en él y de la madre del imputado, quien era al efecto la encargada del inmueble, no era necesaria la autorización judicial que echa en falta el impugnante, pues ésta, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del ya citado artículo 205 del Código Procesal Penal, tiene el carácter de subsidiaria y, por ende, tiene aplicación sólo para el caso en el que el propietario o encargado del edificio o lugar cerrado no permitiere la entrada y registro.”

- **SCS Rol N° 144137-2020, 18.02.2021**

Antecedentes: Corte Suprema rechazó recurso de nulidad interpuesto por la defensa, en cuanto al reclamo por ilegalidad de la diligencia de entrada y registro, se sostiene que se contó con la autorización de la cónyuge para ingresar, si bien no se investigaba por el delito de cultivo de cannabis, este constituyó un hallazgo casual en la investigación del delito de homicidio. Por último, no se reclama en el recurso una falta de fundamentación para acreditar el delito de cultivo de Cannabis, por lo que se desestima.

Considerando relevantes:

“Décimo Cuarto: Que, conforme lo anteriormente expuesto, queda de manifiesto que al haberse ingresado al domicilio del acusado previo consentimiento expreso de la cónyuge del acusado, quien era la encargada del inmueble, no era necesaria la autorización judicial que echa en falta el impugnante, pues ésta, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del ya citado artículo 205 del Código Procesal Penal, tiene el carácter de subsidiaria y, por ende, tiene aplicación sólo para el caso en el que el propietario o encargado del edificio o lugar cerrado no permitiere la entrada y registro.

Décimo Quinto: Que, por lo demás, el hallazgo de las plantas de Marihuana, también puede ser calificado como uno de carácter casual, pues los agentes policiales facultados por la normativa procesal penal, encontraron estas evidencias mientras realizaban diligencias por la denuncia de un delito de homicidio, por lo que la revisión

de las dependencias en donde había ocurrido el hecho era del todo razonable por la búsqueda de evidencias en dicho lugar.

Décimo Sexto: Que, asimismo, es dable concluir de la lectura del libelo se divisa la falta de preparación que exige la ley, en razón que se reclama supuestas infracciones verificadas a lo menos desde el momento en que se presentó acusación, pero no se prueba, ni se ofreció probar, cómo se reclamó oportunamente de este supuesto vicio, más aún si el alegado dicen relación con el inicio del procedimiento.”

iv) Procedimiento para registro

- SCS ROL N° 30.709-2020, 15.06.2020

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa. La Corte entiende que, el no haber incorporado a juicio la orden de arresto nocturno, con su debida justificación y limitación en cuanto a las facultades que esta confiere, impide considerar que los funcionarios policiales actuaron conforme a derecho al ingresar al domicilio y registrarlo. Lo anterior, se funda en que la legislación ha establecido como obligación el que las órdenes que limiten derechos fundamentales deben respaldarse, y la prueba de ellas corresponde al Ministerio Público, ya que a la existencia de la autorización está supeditada la legalidad de su actuación. No contraviene lo anterior el que, supuestamente, la propietaria permitiera el ingreso, ya que su consentimiento está viciado por el proceder inicialmente irregular de Carabineros.

Considerandos relevantes:

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

En tales condiciones, la ausencia de su respaldo permite legítimamente dudar sobre la existencia o -a lo menos- entidad de cualquiera de tales factores, privando al pilar del procedimiento -como es el caso- del necesario fundamento.

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

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

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

9. Declaración del imputado en relación con el artículo 93 letra g) del Código Procesal Penal

- **SSCS Rol N° 9.521-2009; Rol N° 6.934-2009; Rol N° 9.758-2009; Rol N° 4.001-2010; Rol N° 6305- 2010; Rol N° 2304-2015**

Considerandos relevantes: “Se vulneró, además, el derecho a la prohibición de no autoincriminación, derecho que respecto de los menores de edad cuenta con una protección específica y reforzada en el art. 31 de la Ley N° 20.084”.

- **SCS Rol N° 40286-17, 23.11.2017 Se rechazo recurso de nulidad**

Antecedentes: Personal de Carabineros – vistiendo de civil – efectúan un patrullaje en la comuna de Talcahuano, divisó a un sujeto que caminó desde el aparcamiento de una estación de servicio Copec hacia la vereda del frente donde hay una botillería, donde ofreció a transeúntes prendas de vestir que portaba en una bolsa que llevaba consigo. Luego de unos momentos, regresó al estacionamiento del servicentro, dirigiéndose hasta el automóvil marca Renault, donde lo esperaba un sujeto en el asiento del conductor, y al llegar deja en su interior la bolsa con las prendas ofertadas previamente y aborda lo aborda, momento en el cual fue fiscalizado y sorprendido poseyendo una pistola marca Taurus, calibre 9 x 19 Milímetros, con 12 cartuchos del mismo calibre marca CBC, todos, sin percutir; cabe indicar que el imputador no contaba con permiso para el porte y/o tenencia de arma de fuego ni munición alguna.

La defensa interpuso un recurso de nulidad, fundando su primera causal subsidiaria en el artículo 373-a) del Código Procesal Penal, en relación a la falta de debido proceso, en su vertiente del derecho a guardar silencio y al principio de no autoincriminación.

Considerandos relevantes:

“13° Que, en lo tocante al derecho a guardar silencio y de no autoincriminarse, es del caso traer a colación la premisa básica prevista en el artículo 8.2 letra g) de la Convención Americana de Derechos Humanos, cual es el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, lo que recoge también el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, citado por la defensa. Tal contenido es a su vez recogido en el Código Procesal Penal al prevenir el derecho a guardar silencio como consecuencia de entenderse que el deber de probar asiste únicamente al acusador.

14° Que, se hace necesario acudir al contexto fáctico que rodeó la declaración del imputado E. S. G., a fin de determinar si tal delimitación ha sido excedida.

Cabe dejar constancia, entonces, que según se desprende de las alegaciones vertidas en estrados por los intervinientes, la policía inició el control de identidad en el momento que el acusado procedía a subir a un vehículo que era conducido por V. S., con el objeto de establecer su individualización y el origen de las prendas de vestir que habían sido observadas en su poder, instantes en que uno de los policías observó la empuñadura de un arma, bajo el asiento del copiloto. Es en este contexto que al consultar por aquella arma, el acusado de manera espontánea reconoce que le pertenece. Así también aparece de la lectura de la sentencia, en los pasajes en que se reproducen los dichos de los policías en juicio.

15° Que, el contexto referido da cuenta que en el marco de un control de identidad, en el cual los funcionarios policiales efectúan labores propias de su función, el carabainero Silva registró el vehículo para ver si había más especies para la venta, y es ahí cuando observó la empuñadura de un arma en la parte trasera del asiento del copiloto, instantes en que el acusado al percatarse que habían visto la pistola, de manera espontánea manifestó que era de su propiedad y que era para su defensa, ya que había recibido unos impactos en su pierna, mientras que el conductor indicó que ignoraba porque estaba el arma en dicho lugar.

En suma, no aparece en este caso una actuación ilegal que reprochar a los funcionarios policiales, desde que no incurrieron en acción alguna que exceda sus márgenes de actuación y que haya motivado la espontánea confesión del acusado, que se atribuyó el dominio del arma, pues el dialogo que se produjo con el funcionario policial no fue realizado en el contexto de un interrogatorio sino que respondió a una manifestación espontánea del acusado explicando los motivos de su posesión, circunstancia que permitió establecer que carecía de permiso de porte y tenencia para ella.”

VI. Mecanismo protección de garantías y sanción de ineficacia de la prueba ilícita.

Quando el proceder de los agentes persecutores se realiza fuera de los márgenes que establece la ley, entonces se establece que toda la prueba que ha sido obtenida de esa manera no puede ser considerada para la toma de una decisión por parte del

tribunal. Así las cosas, existen fallos donde la Corte Suprema expone esta situación y también su postura al respecto:

- **SCS Rol N° 9307-2017, 02.05.2017**²²

Antecedentes: La Corte Suprema anula el fallo, por cuanto los jueces tuvieron en consideración prueba obtenida ilegalmente. Tenemos que, en la especie, sólo de la circunstancia de apreciar que el acusado se encontraba en un determinado lugar en compañía de otros individuos – conforme habría sido descrito por un denunciante anónimo – habría surgido el indicio sobre una presunta actividad constitutiva de delito por su parte, comportamiento que – precisamente desde una perspectiva ex ante- carece de la relevancia asignada, toda vez que en él no se advierten elementos precisos referidos a la comisión de algún delito. En el caso expuesto, no se da ninguno de los requisitos que dieran lugar a la detención por flagrancia o por orden de detención pendiente obtenida a partir de un control de identidad, de manera que el hecho de que el imputado se encontrara en poder de una especie robada, no puede ser tenido en cuenta por los jueces desde que dicha prueba fue obtenida en forma ilegal y contraria a los derechos fundamentales. Se debe consignar que los hechos y las normas del caso son anteriores a la ley 20.931 de 2016.

Considerandos relevantes:

“7° Que sin embargo, tal conclusión no resulta aceptable para este tribunal, ya que ha señalado reiteradamente, en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, que el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración.

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

²² Ver también: SCS Rol N° 14.275-2016; Rol N° 8149-2016; Rol N°18.323-2016; Rol N° 40.022- 2016; Rol N° 7571-2017.

11° Que, en consecuencia, por no haber constatado indicios de la comisión de un delito ni haberse verificado situación de flagrancia que permitiera el actuar autónomo de la policía, ocurre que aquel se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando el derecho del imputado a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, de modo que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto de F.J.V.Y. resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. Esta misma calidad tiene, producto de la contaminación, toda la prueba posterior que de ella deriva, esto es, la materializada en el juicio, consistente en las declaraciones de los funcionarios policiales sobre el contenido de las pesquisas, las fotografías, pericias y testimonios que hayan derivado de tal indagación. En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.”

- SCS Rol N° 38691-2017, 16.10.2017

Antecedentes: Agentes policiales ingresan sin orden previa al domicilio de la imputada, encontrando envoltorios de pasta base de cocaína, y siendo así condenada como autora del delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades.

Considerandos relevantes:

“Que en este escenario los agentes policiales ejecutaron una incautación de evidencia al margen de la ley, porque de acuerdo a lo expresado por ellos mismos, como se advierte de la lectura de la sentencia y a partir de los presupuestos fácticos relatados en estrados por la defensa, resultó demostrado que la detención de la imputada y el hallazgo de la droga y otras evidencias de cargo son la conclusión de una vigilancia autónoma desarrollada por la policía, toda vez que el día de los hechos se encontraban en horas de la noche apostados en a una distancia de 5 a 7 metros de la puerta de entrada de una block, y observaron que dos hombres suben al segundo piso y realizan un típico intercambio de droga con una mujer, luego de lo cual sin asegurarse que la sustancia que los supuestos compradores mantenían en su poder era droga decidieron usar un ariete e ingresar al domicilio de la imputada.

Los indicios a que aluden los funcionarios que declaran en el juicio, corresponden a la llegada de dos hombres que toman contacto con un tercero, que a su vez los conduce hasta el segundo piso de un block dónde ven la supuesta transacción de droga entre los individuos y una mujer desconocida, atribuyéndole a la sustancia incautada a los sujetos que se retiraban del inmueble, las características de droga por su color, textura y olor, ya que ha quedado claramente establecido en estos antecedentes que no se realizó prueba de campo a ésta -tales son los dichos de los policías H.A.R.A., A.F.U.C. y M.A.S.T. Entonces, los indicios de que disponían estaban constituidos por el movimiento de manos desplegado por dos hombres que toman contacto con una mujer y la posesión de papalillos de los compradores de un compuesto que presentaba características similares a las de la pasta base de cocaína, lo que supieron por su experiencia policial.”
(Considerando 7°)

Y “Que, en consecuencia, cuando se procedió al ingreso y registro del inmueble en una forma no autorizado por la ley, la evidencia que se incautó constituye prueba ilícita, misma calidad que tiene, producto de la contaminación, toda la evidencia que de ella deriva, esto es, no sólo la droga encontrada, sino que también las declaraciones de los funcionarios policiales sobre esa circunstancia, las fotografías, los peritajes químicos o de prueba de campo y demás documentos y testimonios que hayan derivado de ese primitivo hallazgo. Del mismo modo, cuando los jueces la valoraron en el juicio oral y en la sentencia que pronunciaron con posterioridad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales de la imputada que aseguran su derecho a la inviolabilidad de su hogar, a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racionales y justos.” (Considerando 10°)

- **SCS Rol N° 41.342-2017, 27.11.2017**

Considerandos relevantes:

“Que, así las cosas, por haberse sometido al acusado a un control de identidad sin el concurso de dos o más indicios objetivos de que estuviere cometiendo o intentare cometer un delito, ni de ninguno de los otros supuestos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizan esa diligencia y, consecuentemente, permiten a la policía el registro del imputado, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando su derecho a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto de C. D. V. R. resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.” (Considerando 6°)

1. Integridad judicial

El principio de la integridad judicial se ha analizado desde el fenómeno de la obtención de pruebas ilícitas en el proceso penal. En este contexto, debemos entender por prueba ilícita aquella que ha sido obtenida mediante la vulneración de garantías constitucionalmente reconocidas, a través de la actuación de funcionarios policiales y/o cualquier funcionario público que realice sus funciones para un órgano del Estado.

- **SSCS Rol N° 1.836-2007; Rol N° 9.521-2009; Rol N° 1.618-2010**

Doctrina: Ninguna sentencia condenatoria se puede sostener sobre infracción de garantías constitucionales).

- **SCS Rol N° 18.443-2016, 22.03.2016 - “Colaborador Ocasional”**

Antecedentes: La sala penal de la Corte Suprema resolvió confirmar resolución de la Corte de Apelaciones de Concepción (SCA 56-2016) que resolvió acoger acción constitucional de amparo denunciando infracciones al debido proceso en la investigación del Ministerio Público con la utilización de un “colaborador ocasional”, adhiriendo de esta forma a la doctrina de la integridad judicial.²³

Considerandos relevantes:

*“6° Que, en la especie y atendidos los hechos que se han tenido por establecidos, fue la policía quien autónomamente y sin facultad legal decidió guardar la identificación del testigo informante anónimo, decisión que luego fue solamente conocida por el Fiscal de la causa, y avalada por él mismo, sin que se hubiere dispuesto formalmente la reserva o secreto en los términos previstos en el artículo 182 del Código Procesal Penal, de modo que dicho ocultamiento de identidad no fue adoptado por quien constitucional y legalmente tiene a su cargo la protección inicial de víctimas, testigos y peritos, esto es, el Ministerio Público, así como tampoco se adoptaron las medidas que la ley establece para casos en que procede un resguardo de ese tipo. Así las cosas, nos encontramos en un supuesto de actuación policial sin cobertura legal que infringe, por ende, el debido proceso penal y genera actuaciones irregulares que no deben producir efectos en los casos penales, **pues el sistema de enjuiciamiento criminal en vigencia no tolera la búsqueda de la verdad a cualquier costo, sino únicamente a través de actuaciones legítimas.***

7° Que, esa irregular forma de actuar contamina de antijuridicidad también a los actos investigativos posteriores que le son consecuencia, especialmente el reconocimiento fotográfico que las víctimas hacen de los imputados, toda vez que éste nunca pudo haberse realizado de no contar con la individualización entregada por la persona que, llamémoslo testigo, informante, cooperador ocasional o como sea, aportó a la Policía de Investigaciones.

8° Que, lleva a la razón la parte recurrente cuando afirma que la adopción de la decisión de prisión preventiva no pudo considerar legítimamente esa información para los efectos de dar por configurado el requisito de la letra b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, pues ella fue obtenida con vulneración de garantías fundamentales. En consecuencia, la privación de libertad de los imputados lo ha sido con infracción a la Constitución material y a las normas legales que regulan el proceso penal. En efecto, no se trataba de aquellas situaciones especiales donde atendida la gravedad del ilícito se permite ocultar la identidad de los testigos; tampoco se está frente a aquellas situaciones específicas donde el legislador posibilita la actuación autónoma de la policía; se trata, por el contrario, de una situación en la cual la policía decidió por sí y ante sí la reserva de la identidad de un “testigo”, “colaborador ocasional” o “informante”, de modo tal que esos datos fueron negados inicialmente al Ministerio Público y, en todo momento, al tribunal y a los demás intervinientes.

9° Para decidir de este modo se ha recurrido a la teoría de la inutilizabilidad de los antecedentes de cargo que han sido obtenidos en forma irregular, para los efectos de adoptar decisiones preliminares en la etapa de investigación, por ello lo que se

²³ Ver también: SCS Rol N° 5339-2009

resolverá sólo incide en la determinación de procedencia de la cautelar personal de prisión preventiva (SCS 4047- 2017- 4081-2017 voto disidente)."

- **SCS Rol N° 9339-2017, 28.03.2017**

Antecedentes: La Corte Suprema acoge el recurso de amparo, y revoca la resolución apelada, debido a que se llevaron a cabo actuaciones ilegales por parte de la policía, vulnerando su derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia.

Considerandos relevantes: *"Que según aparece del considerando quinto de la sentencia en alzada, la detención de la amparada fue estimada ilegal, al no haberse ajustado a las hipótesis de flagrancia."*

"Que no obstante lo anterior, según se desprende del mérito de los antecedentes, aún perduran efectos de las actuaciones ilegales del recurrido, tales como las declaraciones que la amparada debió prestar en calidad de imputada y el registro policial que de ella se efectuó, actuaciones policiales que se impusieron a la recurrente que conllevan el atropello no solo del derecho a la libertad personal de que goza, sino que también vulnera su derecho a la presunción de inocencia que la misma CPR garantiza a la amparada."

"Que por las razones explicitadas, las actuaciones impugnadas son ilegales y resultan, además arbitrarias, lo que autoriza a esta Corte para restablecer el imperio del derecho."

En definitiva, se revoca la resolución apelada en su lugar se declara que se acoge la acción constitucional de amparo solo en cuanto se ordena eliminar el registro o constancia de todas aquellas actuaciones practicadas por la Policía de Investigaciones de Chile, en relación con la amparada."

- **SCS Rol N° 43.578-17, 28.11.2017**

Antecedentes: Se presenta una acción de amparo, por cuanto la Corte de Apelaciones de Santiago ordenó el ingreso del amparado a un Centro de Detención de Gendarmería bajo la medida cautelar de prisión preventiva, sin que un Juzgado de Garantía haya revisado la legalidad de la detención. La Corte Suprema indica que en este caso correspondería, conforme a la ley, que "la legalidad de su detención debió ser revisada previamente por el Juzgado de Garantía competente, situación que de ser efectiva afecta la libertad personal y seguridad individual del amparado con infracción de la ley, lo que evidencia que la situación reseñada puede ser traída ante el órgano jurisdiccional competente para conocer de la acción de amparo del artículo 21 de la Constitución Política de la República, a fin de que examine la legalidad de la actuación de la autoridad recurrida y, en su caso, se adopten las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho."

- **SCS Rol N° 45.014-17, 30.01.2018**

Antecedentes: El caso consiste en que el recurrente ingresó a un supermercado UNIMARC, y a su salida el guardia de seguridad del establecimiento le solicitó que

exhibiera el contenido de la mochila que portaba, de lo cual resultó que hallaron especies sustraídas. Frente a ello la defensa interpone un recurso de nulidad alegando transgresión de garantías constitucionales.

Considerandos relevantes: La Corte Suprema indica "(...) que el deber de repeler la prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios enmarcado dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja dicho sistema debe ser excluido del mismo. En este sentido, el Estado está obligado a velar por el respeto de las garantías fundamentales y a evitar los efectos ilegítimos de los atentados de que son objeto, a fin de resguardar la legitimidad del sistema penal y la integridad judicial (SCS 23930-2014, 25.003-2014, 999-2015 y 21430-2016)".

2. Excepciones a la ineficacia de la prueba ilícita

- i) Afectación de garantías por particulares: SCS Rol N° 1.836-07; SCS Rol N°14.317-2021
- ii) La excepción de buena fe: SCS Rol N° 9.521-2009; Rol N° 4.001-2010; Rol N° 25.003-2014.
- iii) Standing: SCS 4.001-2010, 24.08.2010

- SCS Rol N° 37.213-2017

Antecedentes: Corte Suprema acoge el recurso de nulidad, por cuanto el Fiscal se extralimitó en su actuación al reunirse con testigos durante el juicio oral (CS 2017.10.11, rol N° 37.213- 17).

En este caso, una vez iniciado el juicio oral, entre el término de la primera jornada y el inicio de la segunda, el Fiscal del Ministerio Público se reunió en su oficina con tres testigos que aún no declaraban en el juicio, señalándoles lo que había ocurrido en el primer día de juicio, informándoles acerca de los dichos del imputado en su declaración ante los jueces del Tribunal Oral y de lo que habían declarado dos testigos; de manera que estas tres personal aclararon y acomodaron sus dichos para favorecer los intereses de la Fiscalía, conversando acerca de la identidad del imputado y una serie de otros temas cuyo único fin era lograr un veredicto condenatorio en contra de su representado, infringiendo de paso el Principio de Objetividad que regula las actuaciones de los fiscales del Ministerio Público.

Considerandos relevantes:

"12° Que por lo dicho, la testimonial de L.A.O., J.A.O. y C.C.V. resulta ser ilícita, al haber sido prestadas sus declaraciones con infracción a la prohibición de comunicaciones establecida en el artículo 329 inciso sexto del Código Procesal Penal. En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria también en otras pruebas producidas en la audiencia, no puede soslayarse que valoraron tales testimonios con dicho fin.

Que de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, se incurrió en la materialización de las infracciones a las garantías constitucionales del imputado que

aseguran su derecho a un debido proceso, quebrantamiento que solo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió.

13° Que lo anterior no importa una obtención de los testimonios de las tres personas indicadas en forma ilegal, sino que, durante el transcurso del juicio oral, se devino en ilegal, precisamente por la actuación del fiscal, por lo que no deben ser excluidos de un próximo juicio oral, debiendo el Ministerio Público tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a la norma del artículo 329 inciso sexto del Código Procesal Penal.

14° Que en relación a la comunicación efectuada entre esos tres testigos con C.V.C., se trata de una actuación entre particulares, que por consiguiente debe ser analizada de forma diferente a las acciones de los agentes estatales.

Así, no cualquier actuación de particulares pone en movimiento la sanción de ineffecticia probatoria; se requiere, a lo menos, que el privado se subroge –de facto, o en connivencia con un agente estatal- en actuaciones o diligencias propias de la investigación penal, es decir, aquellas que tienden a esclarecer la existencia de un ilícito o la identificación de sus partícipes, lo que no acontece en la especie, pues la investigación ya se había agotado, tanto así, que se estaba desarrollando el juicio oral.”

3. Límites a la regla del árbol envenenado

- i) Fuente independiente: SCS Rol N° 1.741-10; Rol N° 6.315-15.SCS Rol N° 42776-2020, 29.05.2020 (rechaza); SCS Rol N° 30709-2020, 15.06.2020 (acoge).
- ii) Vínculo atenuado: SCS Rol N° 2.095-11; Rol N° 3.849-12; 8332-2018.
- iii) Autoincriminación en el Juicio Oral: SCS Rol N° 3.849-12

VII. Medidas Cautelares

1. Suspensión del procedimiento y medidas cautelares

- SCS Rol N° 38.771-2017, 13.09.2017

Antecedentes: Se estima que la paralización del procedimiento ordenado por el Tribunal Constitucional no es un impedimento para fijar una audiencia dirigida a revisar la situación cautelar que afecta al imputado. Se acoge la acción constitucional de amparo y se ordena que el Tribunal de Garantía proceda a la brevedad a fijar una audiencia para discutir la modificación de la cautelar que afecta al amparado.

2. Medidas cautelares son apelables cuando son dictadas por el Tribunal Oral en lo Penal

- SCS Rol N° 5230-2021, 22.01.2021

Antecedentes: Corte Suprema en uso de sus facultades conservadoras anula sentencia de la CA de Antofagasta que declaró inadmisibile el recurso de apelación

interpuesto por la defensa en contra de la resolución de los jueces del TOP que mantuvieron la prisión preventiva a la amparada. La Corte considera que las medidas cautelares dictadas por el TOP, son apelables, ya que en atención a su naturaleza cautelar son impugnables conforme al art. 149 del CPP, norma que debe primar por sobre la del 364 del CPP, en virtud del principio de especialidad.

Considerandos relevantes:

“5.- Que el artículo 364 recién mencionado, establece que “serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal”.

Cabe destacar, que dicha norma, se encuentra dentro del Título III del Libro Segundo, referido a “Los Recursos”, específicamente al regular el “Recurso de Apelación”. De esta forma, es posible concluir que la norma citada establece la regla general en materia de apelación respecto de las resoluciones dictadas en el tribunal de juicio oral en lo penal;

6.- Que ahora bien, dentro de las materias que pueden conocer los tribunales orales en lo penal, conforme al artículo 18 del Código Orgánico de Tribunales, se encuentra la descrita en su letra b), que señala “resolver, en su caso, sobre la libertad o prisión preventiva de los acusados puestos a su disposición”, vale decir, están investidos además, de potestad cautelar, circunstancia que reafirma el artículo 144 del Código Procesal Penal al establecer que la resolución que ordenare o rechazare la prisión preventiva, será modificable “... en cualquier estado del procedimiento”, o sea, que ello puede tener lugar ante el tribunal oral en lo penal;

7.- Que de otro lado, las normas referidas a las medidas cautelares personales, se regulan en el Título V del Libro Primero del Código Procesal Penal, al tratar las disposiciones generales. Dentro de dicha regulación, el recurso de apelación contra la medida cautelar de prisión preventiva, está reglamentado en el artículo 149, el cual señala en su inciso primero que “la resolución que ordenare, mantuviere, negare lugar o revocare la prisión preventiva será apelable cuando hubiere sido dictada en una audiencia”;

8.- Que así las cosas, la resolución dictada el día 18 de diciembre de 2020 ante el tribunal de juicio oral en lo penal de Calama y que mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva respecto de la acusada, en atención a su naturaleza cautelar, es impugnable a través del recurso de apelación conforme al citado artículo 149 del Código Procesal Penal, norma que en virtud del principio de especialidad, debe primar por sobre lo establecido en el artículo 364, el cual limita la procedencia del recurso de apelación respecto de las resoluciones dictadas por los tribunales de juicio oral en lo penal, solo cuando se refieren a la sustanciación del procedimiento seguido ante ellos, cuyo no es el caso en análisis;”

3. Sustitución de medidas cautelares

- i) Casos en que se sustituye la medida cautelar de arresto domiciliario total por arresto domiciliario nocturno

- SCS Rol N° 8.420, 24.03.2022

Antecedentes: Excelentísima Corte Suprema acoge acción de amparo y deja sin efecto la resolución dictada por el juzgado de garantía de Puerto Varas, sustituye la medida cautelar de arresto domiciliario total por arresto domiciliario nocturno, además revoca sentencia apelada, dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt. La corte considero que el artículo 34 de la ley N° 18.216, la cual establece que la internación debía materializarse en un plazo determinado o determinable, pero que debido a la existencia de una falta de certeza respecto a la materialización, surgida por la imposibilidad de llevarla a cabo, esta resulta desproporcionada para los fines perseguidos por el legislador por cuanto la privación de libertad aludida debe resultar del todo temporal y determinada, lo que no se verifica en la especie y su falta de certeza, en el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada que vulnera la libertad personal del recurrente amparado.

Considerandos relevantes:

“1°.- Que, la internación dispuesta en el artículo 34 de la Ley N° 18.216 importa una forma de asegurar el cumplimiento de la pena sustitutiva de expulsión, la cual debe materializarse en un plazo determinado o determinable.

2°.- Que, no obstante lo anterior, la falta de certeza en cuanto a la referida materialización, atendida la imposibilidad de llevarla a cabo, conforme a lo informado por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, aparece como desproporcionada para los fines perseguidos por el legislador, por cuanto la privación de libertad aludida debe resultar del todo temporal y determinada, lo que no se verifica en la especie y su falta de certeza, en el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, trasunta en una incertidumbre que vulnera la libertad personal del recurrente de amparado, razón por la cual se acogerá la acción de amparo en los términos que se señalará.”

- ii) Casos en que se sustituye internación provisional por arresto domiciliario total y arraigo nacional

- **SCS Rol N° 139.587-2022, 14.11.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso y sustituye Puerto Montt y sustituye la medida cautelar de internación provisional por la de arresto domiciliario total y arraigo nacional, considerando que una medida cautelar de menor intensidad resguardaría, de igual forma, los fines del proceso. La defensa alega que no se configura el delito imputado porque se trata de la madre del niño y su cuidado personal está actualmente siendo discutido en sede de tribunales de familia.

Considerando único:

“Que, sin perjuicio que la situación procesal de la imputada, de acuerdo a la teoría de la defensa, debe ser discutida en una audiencia especial al efecto en sede de Garantía, una medida cautelar de menor intensidad resguardaría, de igual forma, los fines del proceso, se revoca la sentencia apelada de cuatro de noviembre de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el Ingreso Corte N° 2039-2022 y, en su lugar, se decide que se acoge la acción de amparo y se sustituye la medida cautelar de internación provisional decretada respecto de la amparada P. M. M., por

la de arresto domiciliario total y arraigo nacional, debiendo el Juzgado de Garantía dictar las resoluciones necesarias para el cumplimiento de lo resuelto, sin perjuicio de lo que pueda decidirse respecto de su situación procesal, en la causa en la cual resultó condenada.”

4. Prisión Preventiva

Prisión Preventiva, último recurso, proporcionalidad y racionalidad

La Corte Suprema indica que “un principio capital de la reforma procesal penal es el carácter de medida de último recurso que posee la prisión preventiva, la que procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.” Agrega que “se afirma que como consecuencia directa del principio que obliga a tratar al imputado como inocente mientras no se haya dictado sentencia condenatoria, surge la necesidad de rediseñar el régimen de medidas cautelares aplicables a quienes se encuentran en calidad de imputados, a partir del reconocimiento de su excepcionalidad y de su completa subordinación a los fines del procedimiento. Como consecuencia de esta característica, “el proyecto (del CPP) propone dar plena aplicación a la presunción de inocencia, afirmando que quien es objeto de un procedimiento criminal en calidad de imputado no debe sufrir, en principio, ningún detrimento respecto del goce y ejercicio de todos sus derechos individuales en tanto éstos no se vean afectados por la imposición de una pena.” Asimismo, se contempla la necesidad de establecer un conjunto de controles específicos respecto de las medidas cautelares que implican formas de privación de libertad, “buscando racionalizar y limitar al máximo su utilización”. En consonancia con esta idea rectora, “se establece un conjunto de medidas cautelares personales menos intensas que la prisión preventiva y que el juez debe utilizar con preferencia a éstas cuando resulten adecuadas para asegurar los objetivos del procedimiento”.

Por otra parte, se señala también en el fallo citado, que no puede ignorarse que los tratados internacionales sobre derechos esenciales de la persona humana, integrados a nuestro ordenamiento jurídico, excluyen la prisión preventiva como regla general respecto de quienes están sometidos a juzgamiento, señalando, no obstante, que la libertad puede estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo (PIDCP, artículo 9).” (Considerando 2°)²⁴

i) Fundamentación de la Prisión Preventiva

Artículos 36 y 143 del Código de Procesal penal en relación con el artículo 140 del Código Procesal Penal

- **SCS Rol N° 6659-2015, 22.05.2015**

²⁴ SCS Roles N° 40860-2017, 40862-2017, 40863-2017, 40864-2017

Antecedentes: Corte Suprema anula de oficio prisión preventiva. La decisión de la Corte de Apelaciones de decretar la prisión preventiva carece de fundamentos que justifiquen la aplicación de dicha medida cautelar, lo que implica una contravención al mandato de justificación de las decisiones judiciales contenido en los artículos 36 y 143 del Código Procesal Penal, regla que es más intensa cuando aquéllas inciden en la libertad personal de un imputado.²⁵

- **SCS Rol N° 4047-2017, 07.02.2017**

Antecedentes: La defensa interpone una acción de amparo, denunciando que la Corte de Apelaciones de Concepción, revocó la resolución dictada por la Juez de Garantía y decretó la prisión preventiva del amparado con insuficiencia de argumentos en la decisión recurrida, por cuanto no se expresan los hechos que configuran los presupuestos de las letras a), b) y c) del artículo 140 del Código Procesal Penal.

Considerandos relevantes:

*“Cuarto: Que la adecuada ponderación de las circunstancias anotadas permite concluir que la resolución de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción incumple la exigencia de fundamentación de la resolución en cuanto ésta debe expresar las razones que deban convencer a los justiciable sobre los requisitos de procedencia de la medida cautelar decretada, como se lee de las disposiciones contenidas en los artículos 140 y 143 del Código Procesal Penal, **de modo que la referencia en forma genérica que el amparado ha tenido participación en calidad de autor en el delito objeto de la formalización y que existen circunstancias calificadas que hacen considerar que su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, sin explicitar en su resolución las consideraciones en virtud de las cuales ésta resultaba procedente en el caso concreto, ni hacerse cargo de las prescripciones de la ley, llevan a concluir en el presente caso no se ha producido el debido examen de la cuestión debatida, lo que implica una contravención al mandato de justificación de las decisiones judiciales contenido en los artículos 36 y 143 del Código Procesal Penal, regla que es más intensa cuando aquellas inciden en la libertad personal de un imputado.**”*

- **SCS Roles N° 40860-2017, 40862-2017, 40863-17, 40864-2017, 17.10.2017**

Antecedentes: El Juzgado de Garantía de Temuco decretó la prisión preventiva de ocho imputados, por el delito de asociación ilícita terrorista, sin efectuar la fundamentación que exige la comprensión de los artículos 36 y 143 del Código Procesal Penal.

Considerandos relevantes:

“La resolución en estudio señala que tiene por acreditada la participación con la información entregada por el Ministerio Público, es decir, hace una remisión general a lo expuesto en dicha audiencia por el Fiscal compareciente sin siquiera identificar o aludir a los elementos principales de dicha exposición que le permitieron construir

²⁵ Ver también: SCS Rol N° 31.037-2014

las presunciones fundadas de participación respecto de cada uno de los acusados. Repárese que el **artículo 36 del Código Procesal Penal establece que no puede sustituir la fundamentación de una sentencia -y, por ende, no constituye tal-la simple mención de los medios de prueba de los intervinientes, con lo que por sobre una exposición de antecedentes, la norma ordena un análisis de los mismos “preciso y claro” -como surge de los artículos 36 y 143,** cual ya se explicó-, en los hechos y en el derecho. Pues bien, en el caso sub judice ni siquiera se alcanza lo que la misma norma expresamente señala que es insuficiente para considerar una sentencia como debidamente motivada, pues la juzgadora se conforma con remitir a los imputados privados de su libertad personal, a sus defensores preocupados del respeto de ese derecho, y a la sociedad interesada en la correcta administración de justicia, a todo lo expuesto y dicho por el representante del Ministerio Público -antecedentes que, a mayor abundamiento, ni siquiera están resumidos en el acta de la audiencia y, por ende, son totalmente ignorados-.” (Considerando 12°)

- **SCS Rol N° 14947-2018, 03.07.2018**

Antecedentes: La defensa acciona de amparo contra las medidas adoptadas por dos jueces, en primer lugar contra la Jueza de garantía de Chillán quien luego de controlar una orden de detención por el delito de homicidio frustrado emanada del tribunal de Yungay, dispuso de oficio la custodia por medio de Gendarmería del amparado. En un segundo orden de cuestionamientos, en contra del Sr. juez de garantía de Yungay, quien una vez conocida la situación que afectaba al imputado habría ordenado de oficio una audiencia de formalización, decretando acto seguido, la medida cautelar de prisión preventiva en contra de su representado. En cuanto a la primera alegación la Corte Suprema hace una grave prevención a la Jueza de Chillán resaltando la ilegalidad de su actuación al vulnerar las garantías envueltas en las medidas cautelares personales y la necesidad de su fundamentación. Agregando además que: “considerando que después de controlar la detención, nace para el persecutor la facultad de pedir audiencia de formalización y medidas cautelares, y si dicha situación no aconteció, debió ser dejado en libertad.” Sin embargo, se pronuncia rechazando el recurso de amparo en atención a que la actuación de que el Juez de Yungay actuó dentro de su ámbito de competencias y en respeto de las garantías del amparado.

Considerandos relevantes:

“3.- Que de conformidad con lo que disponen los artículos 122, 139, 140, 141 y 155 todos del Código Procesal Penal, es posible concluir que las medidas cautelares personales sólo deben imponerse cuando sean indispensables para los fines del procedimiento y duran mientras subsiste la necesidad de aplicarlas. En este orden de consideraciones, esta Corte ha insistido que la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales y en particular la que decreta la prisión preventiva, constituye una garantía consagrada a favor del imputado para conocer a cabalidad los motivos de la decisión que lo priva de libertad y que encuentra reconocimiento constitucional en el artículo 19 N° 3 inciso 6 de la Constitución Política de la República. Tal exigencia no se cumplió por la jueza recurrida ni explica la situación que afectó a H. M. D. C. en esos 10 días privado de libertad, considerando que después de controlar la detención, nace para el persecutor la facultad de pedir audiencia de

formalización y medidas cautelares, y si dicha situación no aconteció, debió ser dejado en libertad. Existió, por ende, una ilegalidad en ese proceder, que debe ser declarada.

4º) Que sin perjuicio de dejar sentado la ocurrencia de los hechos, el señor juez de Yungay una vez avisado por los custodios del alta médica de H. M. D. C., se constituyó de inmediato en dependencia de Gendarmería junto al fiscal y defensor, oportunidad donde el Ministerio Público decide formalizar la investigación, sin oposición de la defensa penal, abriéndose debate respecto a la medida cautelar, lo que hace que a estas alturas del proceso no se advierten antecedentes calificados que permitan presumir que haya una vulneración actual de los derechos del amparado, por cuanto la prisión preventiva que soporta el recurrente está ajustada a derecho, dispuesta por autoridad competente y facultada para ello, que emana de la audiencia de formalización de cargos y decretada previo debate.”

- **SCS Rol N°27.419-20, 12.03.20**

Antecedentes: Corte Suprema revoca la sentencia de Corte de Apelaciones, acogiendo el recurso de amparo, y ordenando la inmediata liberación de la recurrente imputada por delito de infanticidio. El fallo estima que la sentencia de Corte de Apelaciones adolece de falta de fundamentación, ya que, no se hace cargo de cómo estimó concurrente los requisitos establecidos en el artículo 140 CPP para imponer la prisión preventiva.

- **SCS Rol N° 33.141-20, 27.03.20 (Relevante VEC Ministros Sres Brito y Dahm)**

Antecedentes: Corte Suprema confirma la sentencia de Corte de Apelaciones, rechazando el recurso de amparo. En contra, los Ministros Sres. Brito y Dahm, estuvieron por acoger la acción constitucional de amparo, por considerar que el cuestionado fallo refiere circunstancias generales establecidas en la formalización para tener por cumplidos los requisitos del artículo 140. **Los disidentes, estiman que este deber solo se ve satisfecho cuando se señalan situaciones personales de cada imputado al que le es impuesta la cautelar.**

- **SCS Rol N° 62711-20, 28.05.20 (Relevante VEC Ministros Sres Brito y Llanos)**

Antecedentes: Corte Suprema revocó sentencia de Corte de Apelaciones, por lo que rechazó el recurso de amparo interpuesto contra resolución de juez de garantía que decretó la ampliación de plazo de investigación y la mantención de la medida cautelar de prisión preventiva. Al respecto, la Corte señala que dicha resolución cumple con su deber de fundamentación, añadiendo que este es menos intenso que aquel relativo a las decisiones de fondo. En contra, **los Ministros Sres. Brito y Llanos, estuvieron por confirmar la sentencia, puesto que no se cumple con el deber cuando se refieren solo consideraciones genéricas para dar por concurrentes los requisitos del 140 CPP, sin mencionar cómo esto se da en el caso en concreto.**

- **SCS Rol N° 84484-2021, 24.11.2021 (Relevante VEC Ministro Llanos)**

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago que declara inadmisibles recursos de amparo deducidos en contra de una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago que resuelve revocar decisión de 13° Juzgado de Garantía de Santiago de dejar sin efecto medida cautelar del artículo 155 letra g) del Código Procesal Penal, respecto del amparado. **Se acuerda con voto en contra del Ministro Sr. Llanos y del Abogado Integrante Sr. Abuauad, quienes estuvieron por revocar decisión de la Corte de Apelaciones debido a que no se advierte cuestión formal que impida su tramitación, además de ser una cuestión materia del recurso de amparo, no resultando aplicable la ficción del artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales, producto de ser la acción de amparo autónoma respecto de la resolución que le sirve de fundamento, y por tanto, no altera el sistema recursivo procesal penal.**

- **SCS Rol N° 87368-2021, 01.12.2021**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada de Corte de Apelaciones de San Miguel que rechaza amparo deducido por la defensa en contra de resolución de Juzgado de Garantía, que decretó en contra de amparado adolescente la medida cautelar de internación provisoria por delitos de robo con intimidación, robo con violencia, cuatro delitos de infracción al artículo 318 y cuatro delitos de porte de elementos como conocidamente destinados para el delito de robo, por considerar que, la Juez de Garantía (5) no se encontraba autorizada para prorrogar nuevamente el plazo de investigación habiendo agotado su derecho a impetrar su ampliación con aquella concedida el 18 de agosto del año en curso, y, por ello, el Tribunal, al aumentar dicho término en la audiencia del 25 de octubre pasado, ha excedido lo señalado en el artículo 38 de la ley N° 20.084. Prevención del Abogado Integrante Señor Abuauad quien señala que la decisión adoptada es sin perjuicio de la facultad del Ministerio Público de separar investigaciones. **Voto en contra del Ministro suplente Señor Gómez y de la Abogada integrante Señora. Tavolari, quienes estuvieron por confirmar la sentencia de alzada en virtud de sus propios fundamentos.**

- **SCS Rol N° 1422-2022, 24.01.2022**

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia de Corte de Apelaciones de Antofagasta, y por tanto, rechaza amparo deducido por la defensa en contra de la decisión de Juzgado de Garantía de Calama que dispuso el cumplimiento de internación provisional de adolescente en centro cerrado por existir antecedentes que acreditan la existencia del delito y de su participación en él, además de existir evidente peligro de fuga. Se acuerda en voto en contra de la Ministra Sra. Letelier y de la Abogada Integrante Sra. Tavolari, quienes estuvieron por revocar, teniendo presente que, la sola circunstancia que el adolescente no tenga domicilio en el territorio nacional, como antecedente fundante de la cautelar, tampoco es una razón atendible desde que la internación provisoria no puede ser empleada como única forma de mantener al imputado vinculado con el procedimiento. Finalmente, señalan que, se debe brindar una adecuada protección al adolescente y procurar su integración social.

- **SCS Rol N° 1426-2022, 24.01.2022**

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, y, por tanto, rechaza amparo deducido por la defensa en contra de la decisión del Séptimo Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago que dispuso el arresto domiciliario total del amparado, producto que, el informe neurológico que señala el deterioro cognitivo moderado del amparado se trata de una situación provocada por alcoholismo crónico que no lo exculpa de la responsabilidad penal en la presente causa.

ii) **Fundamentación exigida cuando se declaró la ilegalidad de la detención**

- **SCS Rol N° 13184-2018, 25.06.2018**

Antecedentes: Corte Suprema **fija un criterio para la dictación de la medida cautelar de prisión preventiva, toda vez que si a contrario sensu, hubiese precedido una detención ilegal, es deber del juez fundamentar cabalmente la prisión preventiva en atención a la ilegalidad de la prueba obtenida.** El amparado fue sorprendido dentro de un domicilio por funcionarios policiales, los que a su vez ingresaron al él mediante una orden de entrada y registro dada por menor de 15 años. La detención en este caso fue considerada legal por el tribunal de garantía. Posteriormente la Fiscalía formaliza por el delito de robo con fuerza en lugar habitado o destinado a habitación y solicita la cautelar de prisión preventiva, a lo que accede el tribunal.

La defensa acciona de amparo constitucional contra dicha resolución la que es rechazada por la Corte de Apelaciones de Talca teniendo como fundamento que la encargada de la propiedad en dichos momentos era la menor, haciendo válida la entrada según el art. 205, sumando a ello la flagrancia en la que se encontraría el amparado.

En sede de apelación, la Corte Suprema si bien estuvo por confirmar la resolución: “teniendo únicamente presente que en la audiencia de control de la detención no se estableció su ilegalidad, y se formalizó al amparado como autor del delito...”

- **SCS Rol N°13185-2018, 25.06.2018**

Antecedentes: La Corte Suprema acoge la apelación de la acción constitucional de amparo toda vez que en este caso no se ve como indispensable la prisión de libertad en razón de que: **“en la audiencia de control de la detención se declaró ésta ilegal y ningún efecto tendría la declaración de ilegalidad si acto seguido la persona es puesta en prisión preventiva sin que el juez fundamente debidamente las razones que hacen aplicables la prisión preventiva en este caso, y que se cumplen los presupuestos de las letras a), b) y c) del artículo 140.”** Además hace énfasis en: “que la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales y en particular la que decreta la prisión preventiva, constituye una garantía consagrada a favor del imputado para conocer a cabalidad los motivos de la decisión que lo priva de libertad y que encuentra reconocimiento constitucional ... dicha exigencia no se cumplió a cabalidad por el juez, que luego de declarar ilegal la detención sobre el amparado, decreta la cautelar más gravosa sin

explicar las razones que motivan tal gravedad.” Haciendo aplicable por ello el criterio de no proceder la prisión preventiva en caso de detenciones ilegales, revocando la medida cautelar dictada por el Juzgado de Garantía y ordenando decretar alguna del art. 155.²⁶

- **SCS Rol N° 85638-2021, 24.11.2021**

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia de Corte de Apelaciones de Arica que rechaza amparo deducido por la defensa, en contra de resolución de Juzgado de Garantía de Arica, fundada en que, durante un control de identidad, la policía observó un vehículo sin vidrio trasero, con tierra en su exterior, sin luces y con varias personas en su interior, lo que a juicio de estos configuró un indicio. Previene el Ministro Sr. Llanos que los antecedentes reunidos en el control de identidad no permiten establecer que la policía hubiese excedido sus facultades de actuación autónoma. **No obstante, el voto en contra (2) de la Ministra Sra. Muñoz estuvo por revocar el fallo de alzada y declarar la ilegalidad de la detención de los amparados por considerar que el control de identidad, al ser una diligencia que afecta las garantías constitucionales, no puede fundarse en apreciaciones subjetivas o interpretaciones de los policías respecto de las motivaciones. A juicio de la disidente (3), los antecedentes en que se pretende fundar la medida de prisión preventiva son ilegales.**

iii) [Prisión preventiva por delito de desacato](#)

- **SCS Rol N° 42.438-2017, 09.11.2017**

Antecedentes: Corte Suprema indica que en este caso, el Tribunal de Garantía – al resolver acerca de la medida cautelar – se ha extendido a circunstancias no pedidas por el fiscal -, al considerar que por el hecho de ser formalizado por el delito de desacato, su libertad constituía un peligro para la seguridad de la sociedad, apartándose de manera flagrante de los términos de lo debatido y a lo dispuesto en la letra c) del artículo 140 del CPP. Además agrega que, de la naturaleza, características y penalidad asignada al delito de desacato, no parece razonable desprender abstractamente un peligro para la seguridad de la sociedad atribuible a la permanencia en libertad del autor, teniendo además en cuenta que el Ministerio Público no invocó en autos dicha causal motivadora de prisión preventiva. En estas circunstancias, **la medida cautelar resulta desproporcionada y carente de sustento legal**, por lo que la acción de amparo será acogida y la prisión preventiva sustituida por otra de menor intensidad, acorde a la gravedad del ilícito imputado.

iv) [Sustitución de la prisión preventiva por razones sanitarias](#)

- **SCS ROL N° 43746-2020, 24.04.2020**

Antecedentes: Corte Suprema rechaza recurso de amparo interpuesto por la defensa, contra la resolución que mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva.

²⁶ Ver también: SCS Rol N° 37.972-2015; Rol N° 16.274-2016; Rol N° 16.960-2016; Rol N° 30.357-17; Rol N° 6659-15; Rol N° 27.939-2017; Rol N° 30.357-17.

La Corte, si bien confirma el fallo de la Corte de Apelaciones, **señala que no es deber de la defensa probar el riesgo de contagio de Covid-19, ya que, esto sería desconocer la realidad carcelaria.**

- v) [Posposición de la audiencia de juicio oral en el contexto de la ley 21.226 y mantención de la prisión preventiva](#)

- **SCS Rol N° 42.821-2020, 21.04.2020**

Antecedentes: La Corte Suprema acoge recurso de amparo interpuesto por la defensa, revocando la sentencia de Corte de Apelaciones en que se confirmaba la decisión de juzgado de garantía en que se decidió mantener la prisión preventiva. La Corte sostiene que dicha resolución es ilegal, toda vez que se ha prorrogado en casi 3 meses la audiencia de juicio oral, no se ha oído a la defensa antes de resolver. Así, cuando en este contexto se dicta la sentencia que mantiene la prisión preventiva, no sirve de fundamento de legalidad la mera contingencia sanitaria, esta no constituye per se justificación razonable. Por lo anterior, la Corte Suprema decide sustituir la prisión preventiva por la medida cautelar de arresto domiciliario total. El Ministro Sr. Valderrama estuvo por ordenar que se decretara citación a audiencia para discutir la modificación de medidas cautelares.²⁷

- **SCS ROL N° 42.821-20, 21.04.20**

Antecedentes: Corte Suprema **acoge** recurso de amparo interpuesto contra resolución en que se **mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva**, sin haberse oído a la defensa, y se prorrogó la fecha de realización de la audiencia de juicio oral por aproximadamente 3 meses. La Corte entiende que esta decisión es ilegal, por fundarse meramente en la contingencia sanitaria. Por lo anterior, decreta la sustitución de la referida cautelar por la de arresto domiciliario total.

- **SCS Rol N°50.683-20, 14.05.20 (Relevante VEC Ministro Sr. Llanos)**

Antecedentes: Corte Suprema confirmó la sentencia de Corte de Apelaciones en que se rechazó la acción constitucional de amparo interpuesta. La acción buscaba impugnar la resolución que mantuvo la cautelar de prisión preventiva, pese a haberse postergado en casi 3 meses desde la primera vez la audiencia de juicio oral. La defensa alega que, atendido el deficiente estado de salud de la amparada y las malas condiciones en que se encuentra en el recinto, le sería muy perjudicial un eventual contagio de Covid-19. En contra, el Ministro Sr. Llanos, estuvo por acoger, atendido que la privación de libertad es arbitraria por la postergación del juicio oral, sumado a que otras cautelares sirven de igual forma a los mismos fines, y al delicado estado de salud de la amparada.

Voto disidente:

“Que, en concepto de los disidentes, el artículo 7°, N° 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece, como regla de protección de la libertad y seguridad personales, que el encarcelamiento no puede ser arbitrario. Asimismo, debe tenerse

²⁷ ver también: SCS Rol N° 131984-2020, 29.10.2020 RPA

presente lo consignado en la Regla N° 58, de Reglas de Bangkok de la Organización de Naciones Unidas, sobre mujeres privadas de libertad, en cuanto insta a dar preferencia a medidas alternativas y sustitutivas de la prisión preventiva, conforme a las cuáles la prisión preventiva constituye una medida de aplicación excepcional y de última ratio;

2.- Que, entonces, la medida cautelar de prisión preventiva que afecta a la amparada se observa como arbitraria, en atención a que otras medidas cautelares logran asegurar los fines del proceso y la seguridad de la sociedad, más aun si se postergó la audiencia del juicio oral, afectando el derecho de la imputada a ser juzgada en un plazo razonable;

3.- Que, por otro lado, debe tenerse también en consideración que el estado de salud que presenta la imputada, que se vería agravado en el evento de ser contagiada por COVID-19, de forma tal que otra medida cautelar se advierte como absolutamente necesaria para asegurar su seguridad individual”

- SCS ROL N° 44.053-20, 05.05.20 (Relevante VEC Ministros Sres. Brito y Llanos)

Antecedentes: Corte Suprema confirmó la sentencia de Corte de Apelaciones que rechazó la acción constitucional de amparo interpuesta contra resolución de juez de garantía **que mantuvo la cautelar de prisión preventiva**. La defensa impugnó dicha resolución, puesto que la amparada se encuentra en un grave estado de salud -debido a lesiones propinadas por su ex pareja y víctima del presente caso-, las que afectan actualmente el sistema respiratorio de la amparada. Por lo mismo, la defensa sostiene el inminente riesgo que supone para ella permanecer en prisión por ser probable que se contagie Covid-19. En contra, **los Ministros Sres. Brito y Llanos**, estuvieron por revocar la medida cautelar, entendiéndola como arbitraria, atendido que otras medidas menos restrictivas aseguran de igual forma la seguridad de la sociedad y la prosecución del proceso. Asimismo, señalan como necesaria la modificación de la cautelar por atentar directamente contra la salud de la amparada la mantención de la prisión preventiva.

Considerandos relevantes del voto disidente:

*“1.- Que, en concepto de los disidentes, el artículo 7°, N° 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece, como regla de protección de la libertad y seguridad personales, que el encarcelamiento no puede ser arbitrario. Asimismo, debe tenerse presente lo consignado en **la Regla N° 58, de Reglas de Bangkok de la Organización de Naciones Unidas, sobre mujeres privadas de libertad**, en cuanto insta a dar preferencia a medidas alternativas y sustitutivas de la prisión preventiva, conforme a las cuáles esta cautelar constituye una medida de aplicación excepcional y de última ratio;*

2.- Que, entonces, la medida cautelar de prisión preventiva que afecta a la amparada se observa como arbitraria, en atención a las lesiones causadas por su ex pareja —en contexto de violencia intrafamiliar—, víctima del delito materia de su formalización, las cuales persisten en su gravedad hasta la fecha y, asimismo, otras medidas cautelares de menor intensidad logran, de igual forma, asegurar tanto los fines del

proceso, como la seguridad de la sociedad, habida cuenta del contexto en que se verificó el delito materia de la formalización;"

- **SCS Rol N° 95009-2020, 17.08.2020**

Antecedentes: Corte Suprema acogió recurso de amparo interpuesto contra resolución de juez de garantía que postergó en casi 2 meses la audiencia de juicio oral, la que ya había sido pospuesta anteriormente, con lo que también se mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva. La resolución impugnada no fundamentó suficientemente el porqué debía realizarse la audiencia en el mes de octubre, y, consecuentemente, porqué era necesario mantener la cautelar. La Corte resuelve ordenar la liberación del recurrente, previa citación a audiencia en que se determine el monto de la caución ofrecida anteriormente por la defensa. En contra, los Ministros Sres. Valderrama y Dahm, estuvieron por confirmar. Lo anterior con la prevención de que se observa una falta de fundamentación en la resolución, por lo que ordenan al Tribunal citar a audiencia en que se discuta la fecha de la referida audiencia.

- **SCS 134240-2020, 11.11.2020 (VEC Ministro Sr. Brito)**

Antecedentes: Corte Suprema rechaza amparo, confirmando sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que estimó que la realización del juicio en un plazo posterior al señalado por el artículo 281 del CPP respecto de un imputado sometido a prisión preventiva, se encuentra suficientemente fundado en virtud de la Ley 21.226. El ministro Künsemüller previene que confirma sólo por estimar que los hechos denunciados no son materia de amparo. **El ministro Brito**, está por revocar, teniendo en consideración el voto de minoría de la Ministra Donoso, que en base a la citada ley y el acta N° 53 de la CS considera que **respecto de personas privadas de libertad se debe respetar el plazo del artículo 281 del CPP, de lo contrario se alargaría injustificadamente la medida cautelar.**

- **SCS 149095-2020, 17.12.2020 (VEC Ministros Sres. Künsemüller y Llanos)**

Antecedentes: Corte Suprema rechaza acción de amparo interpuesta por la defensa confirmando sentencia de la corte de apelaciones de San Miguel, la cual resolvió mantener la prisión preventiva del amparado. Acordada con el voto en contra de los **Ministros Sres. Künsemüller y Llanos**, quienes estuvieron por sustituirla por una caución, al estimar que la resolución recurrida **carece de fundamentación necesaria para justificar, tanto la nueva posposición del juicio oral, como la mantención de la medida cautelar.**

vi) [Prisión preventiva por delito del 318 del Código Procesal Penal](#)

- **SCS N° Rol 50557-2020, 12.05.2020 (Relevante VEC Ministros Sres. Brito y Llanos)**

Antecedentes: Corte Suprema confirmó la sentencia de Corte de Apelaciones que rechazó la acción constitucional de amparo interpuesta contra resolución de juez de garantía que decretó la medida cautelar de prisión preventiva por un imputado

formalizado por infracción al artículo 318 del Código Penal. En contra, los **Ministros Sres. Brito y Llanos**, estuvieron por acoger y sustituir la medida. Lo anterior, porque resulta desproporcionada la imposición la cautelar de prisión preventiva frente al delito por el que se formalizó, esto es: el de puesta en peligro de la salud pública. Asimismo, afirman que existen medidas menos restrictivas que permiten asegurar los mismos fines.

- **SCS Rol N° 62642-2020, 27.05.2020**

Antecedentes: Corte Suprema revocó sentencia de Corte de Apelaciones, acogiendo el recurso de amparo. La resolución que decretó la medida cautelar de arresto domiciliario es ilegal, toda vez que recae en una persona respecto de la cual existen sospechas de inimputabilidad por enajenación mental, en la que se ha decretado la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 CPP, de modo que no puede mantenerse ni decretarse medida cautelar personal general en su contra, ya que, estas son consecuencias directas de un proceso penal que está suspendido. Debido a lo anterior, la Corte ordena dejar sin efecto la resolución emitida por el juez de garantía. En contra, los Ministros Sres. Valderrama y Dahm.

- **SCS Rol N° 62793-2020, 28.05.2020 (Relevante VEC Ministro Sr. Llanos)²⁸**

Corte Suprema confirmó sentencia de Corte de Apelaciones, rechazando el recurso de amparo interpuesto contra resolución que decretó la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno. La resolución se dicta en el contexto de que a los amparados se les imputa la reiterada comisión de la falta descrita por el artículo 318 CP. En contra, el **Ministro Sr. Llanos**, estuvo por acoger el recurso, y dejar sin efecto la media, puesto que en la especie no se ha logrado establecer la existencia de delito.

vii) [Apelación del artículo 149 del Código Procesal Penal](#)

- **SCS Rol N° 3503-2009, 01.06.2009**

Antecedentes: En los delitos previstos en el inciso segundo del art. 149 CPP, el Ministerio Público debe apelar en la misma audiencia en que se negó la prisión preventiva. La Ley N° 20.253 incorporó el inciso segundo al artículo 149 del Código Procesal Penal, norma que dispone que tratándose, entre otros, del delito establecido en el artículo 362 del Código Penal, el imputado conducido a disposición del tribunal en calidad de detenido, no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva, y que, el recurso de apelación contra dicha resolución deberá interponerse en la misma audiencia.

viii) [Imposición de manera anticipada del artículo 141 del Código Procesal Penal.](#)

- **SCS Rol N° 39.088-2021, 24.06.2021**

²⁸ Ver también: SCS N° Rol 62787-2020, 28.05.2020

Antecedentes: La Corte Suprema acoge el recurso de amparo y deja sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva al considerar que la imposición anticipada de esta es improcedente toda vez que el imputado no se encuentra cumpliendo una condena previa consistente en una pena privativa de libertad. Además, señala que estas medidas tienen un carácter excepcional por lo que la interpretación de estas normas debe ser restrictiva.

Considerandos relevantes:

“1.- Que el artículo 141 del Código Procesal Penal dispone, en su literal c), que podrá decretarse la prisión preventiva en carácter de anticipada cuando el imputado se encontrare cumpliendo efectivamente una pena privativa de libertad, a objeto de que éste cumpla con dicha medida cautelar una vez que cese el cumplimiento efectivo de la pena, sin solución de continuidad.

El inciso final de dicho precepto, por su parte, faculta al tribunal a decretarla cuando el imputado ha incumplido una medida cautelar o cuando el tribunal considerare que el imputado pudiere incumplir con su obligación de permanecer en el lugar del juicio hasta su término y presentarse a los actos del procedimiento como a la ejecución de la sentencia.

2.- Que al tenor de la norma precitada resulta improcedente la imposición anticipada de la medida cautelar de prisión preventiva respecto de un imputado que no se encuentra cumpliendo una condena, como ordena el inciso primero, del literal c), del artículo 141 de código adjetivo, constando además en autos que tampoco concurre la situación prevista en el inciso final de la citada disposición.

3.- Que, en efecto, las medidas cautelares personales solo pueden decretarse en los casos que específicamente establece la ley procesal, teniendo un carácter excepcional, por lo que la interpretación de las normas que la regulan debe ser restrictiva. En el caso de marras, el amparado ya se encuentra sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva en causa seguida ante el Juzgado de Letras y Garantía de Lota (RIT N° 382-2021), de forma tal que una segunda medida cautelar de dicha entidad, ahora a propósito de una causa diversa -RIT N° 928- 2020 del mismo tribunal-, no puede ser impuesta de forma anticipada toda vez que no ha incumplido la medida cautelar impuesta en este último proceso, ni tampoco existe antecedente alguno que permita suponer que, de dejarse sin efecto la prisión preventiva en aquella causa, no permanecerá en el lugar del juicio o se ausentará de los actos del procedimiento”.

- **SCS Rol N° 85654-2021, 25.11.2021**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de Corte de Apelaciones de Temuco, y acoge amparo deducido en contra de decisión del Juzgado de Garantía de Temuco que dispuso la prisión preventiva en carácter de anticipada, respecto de imputada que se encuentra actualmente cumpliendo medida cautelar de prisión preventiva en causa diversa, encontrándose fuera de las hipótesis del artículo 141 del Código Procesal Penal. La Corte sostiene que, en efecto, las medidas cautelares personales solo pueden decretarse en los casos que específicamente establece la ley procesal, teniendo un carácter excepcional, por lo que la interpretación de las normas que la regulan debe ser restrictiva. **Voto en contra del Ministro Sr. Dahm y del Abogado Integrante Sr. Munita, quienes consideran que la imputada**

cumple con las exigencias del inciso final del artículo 141 del Código Procesal Penal, haciendo procedente la prisión preventiva anticipada.

- SCS Rol N° 24.799-2022, 04.07.2022

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia apelada que acoge acción de amparo deducido en favor de imputado y en contra de la resolución del Juzgado de Garantía de Coronel que decretó la medida cautelar de prisión preventiva en forma anticipada. Se establece que el artículo 141 del Código Procesal Penal, no permite imponer dicha medida cautelar en carácter de anticipada para un caso como este, pues el imputado ya se encontraba sujeto a prisión preventiva, por lo que no es posible sostener que coexistan ambas al mismo tiempo. El considerando Octavo de la sentencia apelada establece "Que, como lo ha sostenido esta Corte, "Lo anterior infringe la garantía de legalidad de las medidas y formas de afectación del derecho a la libertad personal, en los términos previstos en el artículo 19 N°7 letra b) de la Constitución Política de la República, a saber: "Nadie puede ser privado de su libertad personal ni está restringida, sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes". Además, al nivel de las garantías legales, el artículo 5 del Código Procesal Penal, titulado legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad, establece que "No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes". Y, a continuación, agrega en su inciso segundo: "Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía"

- SCS Rol N° 26.163-2023, 01.03.2023 (VEC Sres. Valderrama y Llanos)

Antecedentes: Sala penal de la Corte Suprema rechaza amparo. Defensa pide dejar sin efecto prisión preventiva anticipada por no concurrir la hipótesis del artículo 141 c) del CPP.

Considerandos relevantes del voto en contra:

"1°) Que el objetivo global de la Reforma Procesal Penal comprende 1.- Que el artículo 141 del Código Procesal Penal dispone, en su literal c), que podrá decretarse la prisión preventiva en carácter de anticipada cuando el imputado se encontrare cumpliendo efectivamente una pena privativa de libertad, a objeto de que éste cumpla con dicha medida cautelar una vez que cese el cumplimiento efectivo de la pena, sin solución de continuidad.

El inciso final de dicho precepto, por su parte, faculta al tribunal a decretarla cuando el imputado ha incumplido una medida cautelar o cuando el tribunal considerare que el imputado pudiere incumplir con su obligación de permanecer en el lugar del juicio hasta su término y presentarse a los actos del procedimiento como a la ejecución de la sentencia.

2°) Que al tenor de la norma precitada resulta improcedente la imposición anticipada de la medida cautelar de prisión preventiva respecto de un imputado que no se encuentra cumpliendo una condena, como ordena el inciso primero, del literal c), del

artículo 141 de código adjetivo, constando además en autos que tampoco concurre la situación prevista en el inciso final de la citada disposición.”

- ix) **Abono de condena actual al tiempo en que el amparado permaneció en Prisión preventiva por causa diversa.**

- SCS Rol N° 58048-2021, 30.09.2021

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de amparo y dispone que se abone a la pena de privación de libertad que se ha impuesto al amparado el tiempo que permaneció en prisión preventiva, a pesar de que esta se haya cumplido en el marco de una causa del antiguo sistema penal. La Corte considera que, en el contexto de las garantías del sistema procesal penal en el CPP, el principio rector de interpretación restrictiva de la ley procesal penal aplica en aquellos casos donde se afectan derechos constitucionales del penado, no obstante, en los casos restantes existe el criterio que afirma que en caso de duda se resuelve a favor del acusado, o en caso de duda se resuelve en el sentido favorable al imputado. Voto en contra de Abogado Integrante Sr. Abuauad.

- SCS Rol N° 58277-2021, 07.10.2021

Antecedentes: Corte Suprema rechaza recurso de amparo y confirma resolución que rechaza el abono del tiempo de privación de libertad en otra causa por improcedente toda vez que ambas causas en caso alguno podrían haberse tramitado conjuntamente y que al inicio del cumplimiento de la segunda pena ya había finalizado la primera. El voto de minoría de los Ministros Sres. Brito y Llanos estuvieron por acoger el recurso de amparo y disponer el abono del tiempo de privación de libertad toda vez que considera que en el contexto de las garantías del sistema procesal penal en el CPP, el principio rector de interpretación restrictiva de la ley procesal penal aplica en aquellos casos donde se afectan derechos constitucionales del penado, no obstante, en los casos restantes existe el criterio que afirma que en caso de duda se resuelve a favor del acusado, o en caso de duda se resuelve en el sentido favorable al imputado.

- SCS Rol N° 84585-2021, 23.11.2021

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de Corte de Apelaciones de Antofagasta, y acoge amparo deducido en contra de resolución del Juzgado de Garantía de Antofagasta que rechaza petición de discutir la procedencia de abono de condena respecto de una causa anterior donde el imputado estuvo en prisión preventiva, la cual culminó con el sobreseimiento definitivo. La Corte (5) considera que ante la falta de regulación en la normativa vigente respecto de aquellos casos conocidos como “abonos heterogéneos”, esto es, de aquellas causas diferentes que no pudieron tramitarse acumuladamente, los juzgadores deben aplicar los principios generales del derecho y el sentido general de la legislación nacional e internacional, particularmente el principio in dubio pro reo, sobre todo teniendo la falta de justificación de la privación temporal de libertad sufrida en la causa anterior por el imputado en cuestión. Se señala que el tribunal (8) incurriría en ilegalidad, puesto que incorpora a los preceptos legales relativos al abono de condena tales

como el artículo 164 del COT y el artículo 346 del CPP requisitos no contemplados, vulnerando el principio rector de interpretación restrictiva de la ley procesal penal, en cuanto afecta derechos constitucionales del penado.

- **SCS Rol N° 84479-2021, 29.11.2021**

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, y rechaza por su mayoría el amparo deducido por la defensa en petición de discutir la procedencia de abono de condena en pena de multa en relación al arresto domiciliario parcial en causa diversa del amparado. **Acordada con la prevención (1) del Ministro Sr. Llanos y del Ministro Suplente Sr. Zepeda quienes señalaron que la pena de multa impuesta no se advierte un peligro para la libertad personal del amparado, sin perjuicio que, ante su incumplimiento, se disponga la pena de reclusión. Voto en contra (2) del Ministro Sr. Valderrama quien estuvo por revocar el fallo de alzada en consideración a que la multa no corresponde a una pena temporal, puede ser sustituida por la de reclusión y en razón de ello debió haber sido autorizada por el sentenciador.**

- **SCS Rol N°5.169-2022, 23.02.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso y acoge recurso de amparo deducido por la defensa, disponiendo que se abone a la pena de privación de libertad que se ha impuesto al amparado el tiempo que permaneció en arresto domiciliario nocturno. La Corte considera que (3) la medida de arresto domiciliario nocturno que sufrió el amparado contenía una privación de su libertad por el término de 8 horas diarias, período que debe ser imputado al cumplimiento de la pena efectiva impuesta, de conformidad al artículo 348 del CPP.

- **SCS Rol N°31.650-2022, 12.07.2022**

Antecedentes: Corte Suprema acoge apelación a resolución que rechazó acción constitucional de amparo, abonando el tiempo que registra el imputado en prisión preventiva a la medida de seguridad de internación.

Considerandos relevantes:

“4°.- Que el artículo 481 del indicado cuerpo legal dispone que las medidas de seguridad impuestas al enajenado mental, sólo pueden durar mientras subsistan las condiciones que las hubieren hecho necesarias, y que en ningún caso pueden extenderse más allá de la sanción restrictiva o privativa de libertad que hubiere podido imponérsele o del tiempo que correspondiere a la pena mínima probable.

5°.- Que el artículo 26 del Código Penal establece que “La duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado”. A su turno, el artículo 348 del Código Procesal Penal señala que “la sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual

empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a

la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento”.

6° Que como puede advertirse, la decisión impugnada se aparta del mandato legal y constitucional, pues sujeta al sentenciado a una privación de libertad que excede el máximo de la sanción permitida, al no abonar el período en que estuvo en prisión preventiva e internación provisional.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada de treinta de junio de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, en el Ingreso Corte N° 81-2022 y en su lugar se declara que se acoge el recurso de amparo interpuesto en favor de Ramón Segundo Barría Alvarado. Consecuencialmente, se decide que deberá computarse a la medida de seguridad impuesta el tiempo de abono que registra el imputado en la causa RUC N° 2100265085-9, RIT N° 25-2022.”

VIII. Sujeto inimputable por enajenación mental

1. Sujeto inimputable por enajenación mental e internación provisional

i) Casos en los que se decretó internación provisoria por el Juez de Garantía, pero no se ha efectuado el traslado a centro hospitalario

- SCS Rol N° 222-2020, 09.01.2020

Antecedentes: Que en la especie se colige que la amparada, no obstante haberse decretado a su respecto la internación provisional en el Hospital Philippe Pinel, no ha sido trasladada a dicho centro asistencial, permaneciendo en un módulo de población penal en el Centro de Detención Preventiva y viéndose por ende afectada su seguridad individual.

- SCS Rol N° 143809-2020, 03.12.2020

Antecedentes: Corte Suprema rechaza acción de amparo interpuesta por la defensa en la cual solicitaba dejar sin efecto la medida de internación provisional. Sin embargo, ordena al tribunal recurrido disponer la inmediata internación del amparado en un establecimiento hospitalario que reúna las condiciones necesarias para cumplir con la medida cautelar de internación provisional. **En contra de la decisión el ministro Llanos**, fue de parecer de dejar sin efecto la medida sustituyéndola por la cautelar de arresto total, ya que no concurre la necesidad de cautela para los fines del procedimiento, dada la menor entidad de los ilícitos por los que ha sido formalizado, ni demás exigencias del 464 del CPP.

- SCS Rol N° 135377-2020, 11.12.20

Antecedentes: Corte Suprema acoge amparo interpuesto por la defensa, pero solo en cuanto el tribunal deberá adoptar las medidas necesarias para disponer la inmediata internación provisional del amparado en un establecimiento hospitalario. Previene el Ministro Zepeda, que se debería ordenar la libertad inmediata, ya que no se reúnen presupuestos, ni existe la necesidad de cautela para decretarla.

- **SCS Rol N°34.405-2021, 25.05.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de amparo, y por tanto, revoca sentencia de Corte de Apelaciones de Valparaíso, deducido en contra de decisión de GENCHI y el Complejo Penitenciario de Valparaíso de no trasladar al Hospital psiquiátrico Dr. Phillipe Pinel de Puteando a amparada en prisión preventiva respecto de la cual se decretó suspensión del procedimiento del artículo 458 del CPP, e internación provisional. Tal ente afirma la imposibilidad de su internación producto de la falta de espacio y cupos disponibles en módulo exclusivo para el género femenino en el recinto psiquiátrico, por lo que en los hechos amparada se mantiene en recinto penitenciario común. La Corte sostiene que no resulta aceptable que requerimientos que exigen situación médica de la amparada no puedan ser satisfechos por el Estado producto de una falta de espacio físico o cupo, respecto de lo cual tampoco se tiene certeza, asimismo, mantener a la amparada en un recinto penal para personas sin patologías psiquiátricas implica condenarla a un abandono desde el punto de vista de sus requerimientos médicos, lo cual constituye una abierta discriminación arbitraria e ilegal dado que si perteneciera al género masculino su suerte sería distinta, desnaturalizándose entonces el fin de la medida de internación provisional. Igualmente, dispone su inmediato traslado al Hospital ya señalado o cualquier otro recinto psiquiátrico especializado.

- **SCS Rol N° 85639, 24.11.2021**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique y acoge recurso de amparo deducido en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Pozo Almonte, que decretó la internación provisional del amparado P.J. a la sección del Hospital del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Alto Hospicio, por no cumplir con los requisitos copulativos que exige la norma del artículo 464 del Código Procesal Penal, toda vez que no se estableció que el amparado sufra una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí mismo o contra otras personas.

- **SCA Rol N° 267-2022, 25.08.2022**

Antecedentes: Corte de Apelaciones acoge acción de amparo constitucional, ordenando el traslado del imputado al Hospital Horwtiz desde la sección psiquiátrica del Hospital Regional de Antofagasta.

Considerandos relevantes:

SÉPTIMO: *“Que, consta de los antecedentes expuestos que estamos frente a una situación habitual en materia de internación provisional o de cumplimiento de medidas de seguridad, en que los Tribunales se ven impedidos de lograr el cumplimiento de lo ordenado porque los diversos organismos competentes en la*

materia de la administración del Estado, no generan los cupos necesarios para el ingreso de los imputados afectados por dichas medidas, situación que se presenta a lo largo del país, y en especial en esta región en la que los cupos para dichos efectos no alcanzan ni al 25% de los necesarios, cuestión que esta Corte de Apelaciones ha hecho presente en forma reiterada a las autoridades regionales del Ministerio de Salud y del Ministerio de Justicia, lo que al final conlleva que la situación que aquejó al amparado se presenta una y otra vez con cientos de imputados que presentan enfermedades mentales, quienes en muchos casos, y ante el riesgo para terceros o si mismos que implica su libertad, son en definitiva mantenidos en la unidades de salud de los centros penales.

Previo a resolver debe dejarse patente la crisis que sufre nuestro país en esta área, constatada en los innumerables recursos de amparo que esta Corte, otras cortes de apelaciones y la Excma. Corte Suprema con mucha regularidad resuelven, como por lo demás lo devela el Juez informante.

OCTAVO: *Que, dicho lo anterior, revisado el actuar del Juez de Garantía puede apreciarse que desarrolló las acciones necesarias para que se llegara a dar cumplimiento a lo ordenado, más aquello no produjo efectos única y exclusivamente por la negativa del Instituto psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak de dar cumplimiento a lo ordenado.*

En consecuencia, es claro que el tribunal no incurrió en acto ilegal y/o arbitrario, que permita acoger a su respecto el recurso deducido.

NOVENO: *Que oído el referido centro de salud sobre el punto, justifica el retardo en el cumplimiento en la falta de cupos, más a este respecto cabe tener presente que, como lo ha expuesto al Excma. Corte Suprema “1.- Que, no resulta aceptable que, los requerimientos de salud mental respecto de la amparada no puedan ser cubiertos por el Estado, atendida a una aparente falta de espacio físico o cupo para ser internada en un recinto psiquiátrico especializado, de lo cual no existe certeza como tampoco respecto a que, en su oportunidad, se le asigne una plaza vacante en dicho lugar. 2°) Que, por otra parte, mantener a la amparada en un recinto penal, que alberga a personas privadas de libertad sin patologías psiquiátricas, implica condenarla a un abandono desde el punto de vista de sus requerimientos médicos, máxime que, en el evento de presentar género masculino no se seguiría la misma suerte, lo cual implica una discriminación ilegal y arbitraria en el trato que el Estado debe brindar a personas que requieran de cuidados adecuados, en razón de sus enfermedades. 3°) Que, así las cosas, no resulta dable que la autoridad sanitaria incumpla la orden del tribunal, en cuanto a materializar la internación provisional de la amparada en una oportunidad que diste, en el tiempo, de la necesidad actual de contar con los cuidados y tratamiento adecuado, pues con ello se desnaturalizaría el fin de la medida, agravando la situación de la imputada y, en los hechos transformando la internación provisional en una prisión preventiva.” (sentencia dictada en causa rol N° 34.405-2021).*

De la misma forma esta Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones que “que no es procedente que el organismo público pertinente niegue el ingreso del imputado por falta de cupo, desde que, conforme a lo dispuesto en los artículos 464 del Código Procesal Penal y 1°, 3°, 7° y 8° y siguientes, en especial los artículo 11 y 15, del DS 570 del año 1998 del Ministerio de Salud, el cumplimiento de esta medidas debe ejecutarse en los centros especializados dispuestos al efecto, debiendo aquellos realizar todas las acciones necesarias para proveer todos los cupos requeridos, incurriendo eventualmente en desacato y en incumplimiento de sus obligaciones administrativas, quien niega a recibir al imputado, siendo obligación del Tribunal de Garantía

respectivo efectuar las gestiones y, eventualmente las denuncias, para lograr el cumplimiento de lo ordenado”.

- SCS Rol N° 2961-2023, 13.01.2023

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo y ordena el traslado de imputado bajo internación provisional dentro del plazo de 72 horas al Hospital Psiquiátrico Philippe Pinel. En la decisión la Corte tuvo en consideración el tiempo transcurrido desde que se requirió a ese centro asistencial la pericia psiquiátrica, la cual no sido evacuada a pesar de las gestiones realizadas por el Juzgado de Garantía.

Destaca la prevención de los Ministros sres. Brito y Llanos, quienes además estuvieron por dejar sin efecto la internación provisional atendido al tiempo transcurrido y a que lo informado por la defensa desvirtúa la existencia de peligrosidad para si o terceros, lo que hace innecesaria dicha medida cautelar.

- ii) [Casos en los que se decretó internación provisoria por el Juez de Garantía, pero efectuándose el traslado a centro hospitalario](#)

- SCS Rol N°89226-2021, 16.12.2021

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo y revoca la sentencia de la Corte de apelaciones de Puerto Montt que no dio lugar a la suspensión del procedimiento respecto de la amparada, disponiendo su internación provisional en un establecimiento hospitalario dotado de sesión psiquiátrica y la realización del examen de facultades mentales del artículo 464 del Código Procesal Penal. La Corte considera que, en este caso, la medida cautelar de prisión preventiva pone en riesgo la seguridad personal. Asimismo, continúa señalando que, se trata de una amparada, de quien se tiene antecedentes suficientes para presumir la existencia de un trastorno mental, lo que amerita la suspensión del procedimiento en la forma que dispone el artículo 458 del Código Procesal Penal, hasta que se decrete la inmediata realización de una pericia psiquiátrica por parte del Servicio Médico Legal.

- iii) [Casos en los que se rechazó por el Juez de Garantía la suspensión del procedimiento conforme al 458 del CPP²⁹](#)

- SCS Rol N° 231-2020, 09.01.2020

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de amparo interpuesto por la defensa, porque vislumbra antecedentes suficientes de que existe un trastorno mental en la persona del amparado. Con lo anterior, deja sin efecto la decisión anterior, y suspende el procedimiento conforme al 458 Código Procesal Penal.

- SCS Rol N° 135487-2020, 13.11.2020

²⁹ Ver también: SCS Rol N° 73.798-2016; SCS Rol N° 42.688-2017; SCS Rol N° 2850-2018; SCS N° rol 138145-2020; SCS Rol N° 33107-20; SCS ROL N°50541-20, 12.04.2020

Antecedentes: Corte Suprema acoge amparo deducido por la defensa, ordenando suspender el procedimiento en los términos del artículo 458 CPP y disponiendo la internación provisional del amparado. **Ministro Zepeda** previene que estuvo por otorgar la libertad inmediata. En contra el abogado integrante sr. Lagos que estuvo por confirmar la sentencia.

- **SCS Rol N° 138145-2020, 17.11.2020**

Antecedentes: Corte Suprema acoge amparo deducido por la defensa. Ordena la suspensión del procedimiento y la internación provisional, dejando sin efecto la prisión preventiva decretada respecto de imputado del cual se presume inimputabilidad por enajenación mental.

- **SCS rol 140323-2020, 15.12.2020**

Antecedentes: Corte Suprema acoge amparo deducido por la defensa, ordenando la suspensión del procedimiento y disponiendo la internación provisional, dejando sin efecto la prisión preventiva decretada respecto de imputado del cual se presume inimputabilidad por enajenación mental. Acordado en contra del **Ministro Künsemüller y Valderrama**, quienes teniendo presente que en virtud del segundo certificado médico, este solo da cuenta de una alteración de la personalidad, muy distante de un indicio de enajenación mental.

- **SCS rol 144493-2020, 15.12.2020**

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo interpuesta por la DPP y revoca la sentencia de la CA de Santiago que lo rechazó. Dicha acción solicitaba la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del CPP respecto de imputado formalizado por delitos de homicidio simple consumado, homicidio simple frustrado, lesiones menos graves consumadas y tenencia ilegal de municiones, debido a que según informe practicado presenta deterioro cognitivo moderado y síndrome depresivo crónico, que con base en ello la corte estima que existen antecedentes suficientes para presumir la inimputabilidad por enajenación mental y que la insuficiencia en sus facultades mentales hace temer que atentara contra sí, por lo anterior, ordena la suspensión del procedimiento y la internación provisional, dejando sin efecto prisión preventiva. **Acordada con los votos en contra del Ministro Sr. Dahm y del Abogado Integrante Sr. Abuauad**, quienes fueron del parecer de confirmar el fallo en alzada en virtud de sus propios fundamentos; fallo que consigno que la situación denunciada no era materia de amparo y que de los antecedentes no se podía presumir la inimputabilidad.

- **SCS ROL 150256-20, 23.12.2020**

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo interpuesta por la defensa en contra de resolución de juez de garantía que rechazó la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del CPP respecto de imputado formalizado por homicidio calificado. La corte señala que, al existir meras sospechas de inimputabilidad o peligrosidad, debe suspenderse el procedimiento, por lo que la

prisión preventiva debe ser sustituida por la medida de internación provisional. Acordado en contra del Ministro Dahm.

- **SCS ROL 88540-21, 07.12.2021**

Corte Suprema confirma sentencia apelada, dictada por Corte de Apelaciones de Valdivia, en que la defensa deduce acción de amparo en contra de la resolución del Juzgado de Garantía de Osorno que, en audiencia de revisión de prisión preventiva y suspensión del procedimiento, rechazó la solicitud y mantuvo la medida cautelar, sosteniendo que el informe psicológico acompañado no es suficiente para que exista una presunción de inimputabilidad, y que para ello debe acompañarse un informe psiquiátrico. **Voto en contra del Ministro Señor Llanos**, quien estuvo por revocar la resolución apelada y acoger el recurso, solo en cuanto a decretar la suspensión del procedimiento, toda vez que se realice un peritaje conforme a los requisitos del artículo 458 del Código Procesal Penal. **Voto en contra del Ministro Suplente Señor Zepeda**, quien estuvo por revocar el fallo por considerar que los informes psiquiátricos y psicológicos determinan la obligación de investigar la condición mental del amparado e iniciar el procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal.

- **SCS Rol N° 160.683-2022, 12.12.2022**

Antecedentes: La sala penal de la Corte Suprema, resolvió acoger la acción de amparo deducida a favor de Luis Emilio Soto Vargas, suspendiendo el procedimiento en virtud del art. 458 CPP.

Considerandos relevantes:

“1-. La suspensión del procedimiento en los términos del artículo 458 del Código de Procesal Penal, debiendo disponerse por el juez de garantía lo pertinente a fin de recabar a la brevedad el peritaje que refiere dicha disposición.

2-. La internación provisional del amparado Luis Emilio Soto Vargas en un centro asistencial adecuado, que dispondrá el Juez del Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, dejándose sin efecto, en consecuencia, la medida cautelar de prisión preventiva que pende sobre éste.”

- iv) Casos en los que se decretó la suspensión del procedimiento por el juez de garantía, pero en los cuales se decidió mantener la aplicación de medidas cautelares personales generales³⁰

La corte suprema en diversos casos se ha pronunciado en el sentido de que no cabe aplicar medidas cautelares personales cuando se ha decidido suspender el procedimiento cuando existen antecedente que hacen presumir la inimputabilidad por enajenación mental, ya que la ley prevé una medida especial en estos casos, que es la internación provisional conforme al artículo 464 del CPP.

- **SCS Rol N° 2850-2018, 20.02.2018**

³⁰ Ver también: SCS Rol N° 8328-2018; SCS Rol N° 39564-2020; SCS Rol N°42823-2020

Antecedentes: Corte Suprema acoge el recurso de amparo interpuesto por la defensa, toda vez que suspendido el procedimiento a la espera de los resultados de informe psiquiátrico, no procede mantener la medida de prisión preventiva del imputado.

Considerandos relevantes:

“4°) Que, en ese orden, mantener la prisión preventiva del imputado, pese a haber previamente suspendido el procedimiento seguido en su contra conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, no existiendo investigación penal que cautelar y, manteniéndose aún en ese estado, se ha dispuesto la persistencia de su privación de libertad en una forma distinta y más gravosa a la prevista en la ley, poniendo en riesgo de ese modo su seguridad personal.

5°) Que, dado que la internación provisional puede decretarse incluso antes de la recepción del informe psiquiátrico a que alude el artículo 458 del Código Procesal Penal, resulta forzoso concluir que la ponderación de los antecedentes referidos en el informe evacuado por el juez de garantía de Villa Alemana y que el tribunal efectuara dentro de sus facultades privativas bajo el prisma que imponen los artículos 140 y 141 del Código Procesal Penal, aplicables por expresa referencia del art 464 para la medida de internación provisional, pudo llevarle a concluir su procedencia en relación a las facultades mentales del imputado y al peligro para sí o terceros.”

- **SCS ROL N° 62642-2020, 27.05.20**

Antecedentes: Corte Suprema revocó sentencia de Corte de Apelaciones, acogiendo el recurso de amparo. La resolución que decretó la medida cautelar de arresto domiciliario es ilegal, toda vez que recae en una persona respecto de la cual existen sospechas de inimputabilidad por enajenación mental, en la que se ha decretado la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 CPP, de modo que no puede mantenerse ni decretarse medida cautelar personal general en su contra, ya que, estas son consecuencias directas de un proceso penal que está suspendido. Debido a lo anterior, la Corte ordena dejar sin efecto la resolución emitida por el juez de garantía. En contra, los Ministros Sres. Valderrama y Dahm.

- **SCS Rol N° 20-2021, 05.01.2021**

Antecedentes: Corte Suprema acoge amparo interpuesto por la defensa en contra de resolución de juez de garantía, que pese a haber decretado la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del CPP, decidió mantener la prisión preventiva del amparado. Mientras no se hayan evacuado los informes se debe dejar en libertad, y que en caso de ser necesario su privación mientras tanto, la ley contempla la medida especial de internación provisional, por lo anterior, deja sin efecto la prisión preventiva y ordena disponer la internación provisional en centro asistencial.

- **SCS Rol N°3.561-2022, 08.02.2022**

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo y revoca la sentencia de la Corte de apelaciones de Santiago que negó lugar a la suspensión del procedimiento respecto del amparado, disponiendo su internación provisional en un centro

asistencial adecuado dotado de sesión psiquiátrica y la realización del examen de facultades mentales del artículo 464 del Código Procesal Penal. La Corte considera que, en este caso, la medida cautelar de prisión preventiva pone en riesgo la seguridad personal. Asimismo, continúa señalando que, se trata de un amparado, de quien se tiene antecedentes médicos suficientes para presumir la existencia de esquizofrenia lo que amerita la suspensión del procedimiento en la forma que dispone el artículo 458 del Código Procesal Penal, debiendo disponerse por el Juez de Garantía la realización de una pericia psiquiátrica conforme a dicha disposición.

v) Casos en lo que el juez de garantía decretó la medida especial de internación provisional, pero sin informe psiquiátrico correspondiente³¹

No procede la internación provisional si aún no se ha evacuado el informe psiquiátrico de peligrosidad exigido en el artículo 464 del CPP.

- SCS Rol N° 6.879-2015, 28.05.2015

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de amparo en favor de imputado contra el cual se dispuso la internación provisional sin informe psiquiátrico de peligrosidad, y deja sin efecto dicha cautelar.

Considerandos relevantes:

“1° Que la medida de internación provisional, según prescribe el artículo 464 del Código Procesal Penal, puede decretarse cuando el informe psiquiátrico practicado al imputado señalare que sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas.

2° Que, de la cita efectuada, queda en evidencia que, en el caso de autos, no resultaba procedente dictar tal medida cautelar, desde que no se cumplían las condiciones legales para ello, al no haber sido aún evacuado el informe psiquiátrico de rigor”.

- SCS Rol N° 17.087-2016, 15.03.2016

Antecedentes: Corte Suprema revoca la resolución apelada y acoge acción constitucional de amparo, dejándose sin efecto la resolución que decretó la internación judicial no voluntaria de la amparada, careciendo en absoluto de fundamentos que la avalen. Tratándose de una medida que no se encuentra en el catálogo de las medidas del artículo 155 del Código Procesal Penal, es aún más evidente la exigencia de expresar las razones sobre los requisitos para la procedencia de la medida y en su lugar se dispone su inmediata libertad.

Considerandos relevantes:

“Que aparece de manifiesto que la resolución impugnada por el presente recurso de amparo, dictada en la audiencia de 18 de febrero del año en curso, revocatoria de la que impuso la medida cautelar de vigilancia a la autoridad, disponiendo en su reemplazo la internación judicial no voluntaria de la imputada, carece en absoluto de fundamentos que la avalen, pues sólo se han hecho consistir en la necesidad de

³¹ Ver también: SCS N° 43.692-2017; SCS Rol N° 1.014-2018.

proporcionar a la amparada cuidados médicos especiales que su entorno familiar no ha podido asumir y de paso, asegurar su comparecencia a los actos del procedimiento, incurriendo así el tribunal en una contravención a lo dispuesto en el artículo 36 del CPP, que exige la fundamentación de las resoluciones que dictare, con la sola excepción de aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite, cuyo no es el caso, y lo dispuesto en el artículo 464 del aludido texto legal, pues como informó el Servicio Médico Legal, se trata de una persona imputable que no constituye un riesgo para sí o para terceros.”

- **SCS Rol N° 2850-2018, 20.02.2018**

Antecedentes: La Corte Suprema acoge el recurso de amparo interpuesto por la defensa, toda vez que la Corte de Apelaciones de Valparaíso revoca la internación provisoria que había dictado el Juzgado de Garantía de Villa Alemana a la espera de los resultados del informe psiquiátrico. Así, el Máximo Tribunal indica que al concederse la suspensión del procedimiento a la espera de los resultados del informe por el artículo 458 del CPC, resulta inaplicable la prisión preventiva.

- **SCS Rol N° 7370-2018, 23.04.2018**

Antecedentes: Corte suprema acoge recurso de amparo, dejando sin efecto la internación en el Hospital Psiquiátrico Claudio Vicuña de San Antonio, dictada por el Juzgado de Garantía de San Antonio, ordenando la inmediata liberación del imputado, toda vez que “...el artículo 464 del Código Procesal Penal referido a la internación provisional del imputado, constituye una medida especial” sumado a que “el tribunal dispuso invocando el artículo 7 de la Ley 20.066 el traslado del amparado W.S.V. al Hospital Psiquiátrico Claudio Vicuña, lo que constituye la imposición de una medida cautelar fuera de los casos previstos por la ley, considerando que el mencionado amparado no fue formalizado.

- **SCS Rol N° 11585-2021, 11.02.2021**

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo deducida por la defensa dejando sin efecto la medida cautelar de internación provisional decretada por el juez de garantía. La Corte señala que no existe necesidad de cautela para los fines del procedimiento por la menor entidad de los ilícitos y dado que aún no se ha evacuado informe psiquiátrico tampoco para los fines expresados en el art. 464 del CPP.

El este caso el amparado se encuentra formalizado por los delitos de amenazas simples no condicionales, usurpación de nombre, amenazas simples condicionales, y por el de usurpación de identidad en carácter de reiterado.

- vi) Casos en los que el juez de garantía decretó la medida especial de internación provisional, ordenando la realización de informe psiquiátrico correspondiente.

- **SCS Rol N° 93194-2021, 31.12.2021**

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo y revoca la sentencia de la Corte de apelaciones de Punta Arenas que negó lugar a la suspensión del procedimiento respecto de la amparada, disponiendo su internación provisional en un establecimiento hospitalario dotado de sesión psiquiátrica y la realización del examen de facultades mentales del artículo 464 del Código Procesal Penal. La Corte considera que, en este caso, la medida cautelar de prisión preventiva pone en riesgo la seguridad personal. Asimismo, continúa señalando que, se trata de una amparada, de quien se tiene antecedentes suficientes para presumir la existencia de un trastorno mental, lo que amerita la suspensión del procedimiento en la forma que dispone el artículo 458 del Código Procesal Penal, hasta que se decrete la inmediata realización de una pericia psiquiátrica por parte del Servicio Médico Legal. Voto en contra del Ministro Suplente Sr. Biel, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

- **SCS Rol N° 3.287, 16.01.2023**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que rechazó el recurso de amparo deducido con el propósito de que el amparado fuera internado en el Hospital Psiquiátrico Dr. Philippe Pinel en el plazo de 72 horas, esto debido a que se encontraba en el Centro Penitenciario de San Felipe desde el día 22 de diciembre de 2022 a espera de ingresar a la Internación Provisional, cumpliendo en los hechos prisión preventiva, una medida cautelar que no le había sido decretada.

Considerando relevante:

“Que no es controvertido que el Juzgado de Garantía de San Felipe, luego de suspender el procedimiento de conformidad al artículo 458 del Código Procesal Penal, dispuso en el mes de diciembre del año recién pasado, la internación provisoria del imputado en el Hospital Philippe Pinel, al tiempo que requirió que el mismo centro asistencial evacuara la pericia psiquiátrica correspondiente, no siendo ejecutadas ninguna de dichas medidas hasta el día de hoy, a pesar de las gestiones realizadas por el tribunal y del tiempo transcurrido, inactividad que lesiona el derecho a la libertad personal y seguridad individual del amparado respecto de quien se presume puede encontrarse en una situación de enajenación mental y que deberá ser subsanada por esta Corte acogiendo el recurso deducido en la forma que se indicará en lo resolutivo.”

- vii) Casos en que se decretó la medida especial de internación provisional sin que previamente se haya formalizado la investigación por el Ministerio Público.

- **SCS Rol N° 139.953-2022, 15.11.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada y acoge acción de amparo solo en cuanto dispone que el juez de garantía deberá fijar a la brevedad una audiencia para determinar la situación procesal del imputado, citando al curador ad litem. Debido a que el Juez de Garantía al haber decretado la internación provisional, sin que previamente se haya formalizado investigación por el Ministerio Público excedió sus facultades legales. Al respecto la Corte señala que la internación provisional establecida en el artículo 464 del Código Procesal Penal tiene la

naturaleza jurídica de medida cautelar personal, en cuanto la norma establece que será procedente cuando concurren los requisitos establecidos en los artículos 140 y 141 del Código Procesal Penal, por lo que la formalización de la investigación se contempla como un requisito necesario para decretarla. En definitiva, la Corte dispone que el juez de garantía deberá fijar a la brevedad una audiencia para determinar la situación procesal del imputado.

Considerandos relevantes:

“1) Que la internación provisional a que se refiere el artículo 464 del Código Procesal Penal tiene la naturaleza de medida cautelar personal, en cuanto se remite a los artículos 140 y 141 del mismo Código para determinar su procedencia, como también debe determinarse la concurrencia de los restantes requisitos establecidos en la primera disposición citada;

2) Que para decretar la prisión preventiva se requiere la formalización de la investigación, conforme al artículo 140 del Código Procesal Penal, exigencia que también debe cumplirse para establecer otras medidas cautelares, de acuerdo a lo señalado en el artículo 155 del citado código;

3) Que conforme al mérito de los antecedentes aportados, en la audiencia de ampliación de la detención efectuada el 25 de octubre de 2022, no se formalizó investigación por el Ministerio Público, por cuanto la defensa en forma previa, solicitó la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, accediendo el juez de garantía a tal petición, para luego debatirse sobre la internación provisional del imputado, decretándola el tribunal fundado en los informes aportados, que hacen presumir que el amparado puede ser peligroso para sí o terceros, designándose un curador ad litem para que lo represente...”

viii) Casos en que se haya formalizado la investigación por el Ministerio Pún

- **SCS Rol N° 20.079-2022, 23.02.2022. (VEC Sres. Valderrama y Ruz)**

Antecedentes: Corte Suprema resuelve confirmar el fallo apelado que rechazó la acción constitucional, pero ordenó al Juez de Garantía tener presente todas las posibles alternativas que otorga la ley para poner término al procedimiento.

Defensa pide dejar sin efecto resolución del Juez de Garantía que de oficio ordenó la reapertura del procedimiento suspendido por el art. 458 del CPP sin que se hubiera evacuado el informe psiquiátrico del amparado.

En su voto en contra los Sres. Valderrama y Ruz estuvieron por acoger el recurso, toda vez que el Juez de Garantía no está facultado para disponer la reapertura del procedimiento mientras no sea remitido el informe psiquiátrico.

En igual sentido: CS 20.881-2023.

2. Derecho al juicio oral del sujeto inimputable por enajenación mental

- **SCS Rol N° 5.203-2009, 20.10.2009. Presencia del imputado enajenado mental durante la audiencia del juicio oral**

Antecedentes: Corte Suprema acoge nulidad interpuesta por la defensa, la nulidad del juicio oral y del laudo criticado es la única vía para producirse legalmente la realización de un juicio oral respetando el debido proceso, que otorgue garantías a los intervinientes.

Considerandos relevantes:

“DÉCIMO TERCERO: *Que las únicas reglas especiales que se consagran en la ley, y que guardan relación con lo discutido, son las del artículo 463 del Código Procesal Penal, que expresa que el procedimiento no se puede seguir conjuntamente contra sujetos enajenados mentales y otros que no lo fueren; que se realizará a puerta cerrada, sin la presencia del procesado inimputable, cuando su estado imposibilite la audiencia; y que la sentencia lo absolverá si no constatare la existencia del hecho típico y antijurídico o la participación del agente en él o, de lo contrario, podrá imponer al inimputable una medida de seguridad.*

DÉCIMO CUARTO: *Que de lo expuesto se pueden concluir los siguientes corolarios concernientes al cuestionamiento planteado. Es así como se trata sin lugar a dudas de un Juicio Oral que se realiza con ciertas particularidades, pero en modo alguno ello faculta desnaturalizarlo para estimar que otro sería su carácter.*

Prueba de ello es que ya el artículo 1o del Código Procesal Penal asegura el derecho a juicio previo y única persecución penal, explícita allí que ninguna persona podrá ser condenada o castigada, y en lo que interesa: "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.", y a continuación agrega que todo individuo tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desplegado con arreglo a las normas de dicho cuerpo legal, lo que guarda perfecta armonía con el artículo 462 del Código Procesal Penal, el cual al igual que el previsto en el Libro II correspondiente al procedimiento ordinario por persecución penal pública, debe ventilarse ante el competente tribunal de juicio oral en lo penal, y sus preceptos son aplicables supletoriamente en todo lo no previsto y que no resultaren contradictorios con lo estatuido en su título respectivo, como lo señala expresamente el artículo 456 del mismo estatuto, con la particularidad, en cuanto al punto sub iudice, que debe realizarse a puerta cerrada, lo que se vincula con la publicidad del juicio, para así evitar perturbaciones que se produzcan durante la audiencia y que provengan del público.

DÉCIMO SEXTO: *Que, sin embargo, donde se sitúa la problemática es acerca de la ausencia del inimputable al juicio oral, pues aquí cobra especial gravitación lo concluido en el basamento décimo cuarto sobre la naturaleza de la audiencia destinada a la celebración de un juicio oral, a la que por expresa disposición legal le son aplicables las reglas generales contenidas en el Libro II del Código Procesal Penal, atinente al procedimiento ordinario por delitos de acción penal pública, en la medida que el asunto no aparece gobernado por sus normas peculiares, y que además no resulten contradictorias.*

Así, preliminarmente, es menester recordar que en el Juicio Oral reglado a partir del artículo 281 del texto ya citado, constituye principio de validez la exigencia de presencia del imputado en la pertinente audiencia, ello de conformidad al artículo 285 de la misma compilación, permitiéndose en forma excepcional su abandono de la sala,

cuando así lo solicite o disponerlo, en caso que su comportamiento perturbare el orden, pero que, sea como fuere, el tribunal deberá adoptar las medidas adecuadas para asegurar su oportuna comparecencia.

DÉCIMO SÉPTIMO: *Que, a su tiempo, el procedimiento del Título VII del Libro IV del Código Procesal Penal, contiene sobre el punto una regla propia, que por principio de especialidad supone aplicación previa, y ello acontece con la letra b) del artículo 463 de dicha recopilación cuando manda: "Reglas especiales relativas a la aplicación de medidas de seguridad "b) El juicio se realizará a puerta cerrada, sin la presencia del enajenado mental, cuando su estado imposibilite la audiencia.", esta redacción, conforme resulta del estudio de la historia fidedigna de su establecimiento, originó en el Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, la siguiente mención: "La disposición, en sí, está establecida como una medida de protección del enfermo mental, por estimarse que exigirle que interactúe con las personas que no son enfermas mentales pueden ponerlo en situaciones que no corresponden."*

DÉCIMO OCTAVO: *Que lo transcrito, constituye tan solo una limitación general acerca de la publicidad de los juicios orales seguidos en contra de procesados que son enajenados mentales, ello como una medida de protección para el enfermo, con el objeto de evitar alteraciones al desarrollo del juicio oral que provengan del público, aspecto excepcional de interpretación restrictiva, que supone que para todos los demás casos, no pueda negarse en forma genérica el derecho que tiene el requerido a estar presente en su juicio, dirigido precisamente a imponerle una medida de seguridad.*

Dicho principio admite como única restricción legal, el que su presencia pueda, como indica la letra b) del artículo 463 del Código Procesal Penal, imposibilitar la audiencia, lo que ocurrirá en aquellas hipótesis en que por sus circunstancias singulares, impliquen que afectará su desarrollo o pueda atentar contra sí mismo o terceros, aspectos que necesariamente deberán hacerse constar y decidir en forma previa a la realización del juicio, lo que en el actual caso resulta improcedente porque su inasistencia obedeció a una situación de hecho que afectaba al organismo (Gendarmería de Chile) encargado del traslado de los imputados o enfermos a los tribunales, que se encontraba en un paro de actividades, tal como fue advertido por la defensa en su recurso e intervención en estrados, y que además se pudo escuchar en los audios emanados del propio tribunal oral de Valdivia, sin que se realizara discusión alguna acerca de si la presencia del encausado, de una forma u otra imposibilitaba el desarrollo de la audiencia a celebrar, lo que impedía al tribunal llevarla a cabo sin su comparecencia, a riesgo de obstar al encartado su derecho a estar presente en el juicio, a ser oído, a conocer la prueba o la peligrosidad de su conducta, a comunicarse con su defensor, así como la probabilidad de prestar declaración, entre otros; derechos y garantías, que de haberse respetado hubieran permitido un procedimiento racional y justo, desde que el llevado a efecto, no cumplió con los requisitos mínimos procesales que validaran las actuaciones posteriores al vicio que se censura, incluida la sentencia y su lectura.

Empero la concurrencia de la situación excepcional del artículo 463, letra b), del Código Procesal Penal, única que hubiera habilitado validar su ausencia, debió esgrimirse a partir de antecedentes que dieran cuenta que atendido el estado que

presentaba el enajenado mental, ello hubiera imposibilitado la realización de la audiencia del juicio oral, la que debía ser intentada con anterioridad o una vez iniciado éste; ninguno de los supuestos que se indican se cumplieron en la especie.”

IX. Cierre de la investigación

1. Imputado formalizado respecto del cual no se formuló acusación después del cierre de la investigación y se mantuvieron medidas cautelares

- SCS Rol N° 145-2015

Antecedentes: La Corte Suprema acoge recurso de amparo y, en consecuencia, deja sin efecto la prisión preventiva y dispone la inmediata orden de libertad del amparado.

Considerandos relevantes:

“Imputado formalizado respecto del cual no se formuló acusación después del cierre de la investigación: “Que en la especie, es un hecho cierto que el amparado se encuentra privado de libertad en virtud de una medida cautelar dispuesta por el tribunal competente, luego de haberse formalizado una investigación a su respecto. No obstante ello, dicha medida de prisión preventiva sólo puede mantenerse en tanto subsistan motivos graves que la justifiquen. En el presente caso, luego de la referida formalización de la investigación y del señalamiento de un plazo de duración de la investigación no se ha continuado con la prosecución de la causa y no se ha acusado al amparado, de modo que su prisión preventiva que se ha prolongado más allá del cierre de la investigación y sin que se le formularan cargos, se ha tornado arbitraria e ilegal, lo cual conduce a que deba ser acogida la acción cautelar deducida en su favor”.

2. Casos en que se deja sin efecto resolución de Juez de Garantía que autorizó a formular acusación sin formalización previa.

- SCS Rol N° 13.484-2022, 13.05.2022

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Concepción y acoge amparo deducido en contra de resolución dictada por Juzgado de Garantía de Los Ángeles que autorizó el forzamiento de la acusación por la parte querellante contra amparado que no había sido objeto de formalización de la investigación. Corte determina que forzamiento de la acusación debe cumplir los mismos requisitos de la acusación llevada a cabo por el Ministerio Público, siendo uno de los requisitos de esta última que la acusación verse sobre personas incluidas en la formalización de la investigación, como dispone Art. 259 CPP.

Considerandos relevantes:

“2º) Que, en ese orden, cuando el artículo 258 del mismo código faculta al juez para autorizar que la acusación correspondiente sea formulada por el querellante, señala que debe sostenerla “en los mismos términos que este Código lo establece para el ministerio público”, es decir, sujeto a las mismas limitaciones, incluyendo por ende la contenida en el referido inciso final del artículo 259.

3º) Que así las cosas, no siendo controvertido que en la causa en que incide la acción ejercida el ministerio público no formalizó la investigación, la autorización concedida por la jueza recurrida al querellante para formular acusación contra el amparado contraviene las normas antes examinadas y, por ende, pone en riesgo ilegalmente su libertad, riesgo al que deberá ponerse término dando lugar a la acción de amparo deducida.”

3. Casos en que se fija audiencia para cierre de investigación por superar el máximo de dos años.

- SCS Rol N° 18.538-2022, 02.06.2022

Antecedentes: Se revoca la sentencia apelada dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel y en su lugar se acoge la acción constitucional de amparo dejando sin efecto la resolución dictada por el 12º Juzgado de Garantía de Santiago, debiendo dicho tribunal fijar una audiencia para discutir el apercibimiento de cierre de la investigación. Esto debido a que la privación de libertad se mantenía desde hace más de dos años, contados desde la formalización de la investigación, lo que implicó una extensión excesiva de la investigación, superando el término máximo de dos años.

Considerandos relevantes:

“1.- Que el artículo 247 del Código Procesal Penal, en su inicio primero, imperativamente dispone que “Transcurrido el plazo de dos años desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal deberá proceder a cerrarla”, es decir, dicho precepto obliga al Ministerio Público a cerrar la investigación una vez cumplido el plazo máximo que estableció el legislador para su extensión.

2.- Que la antes citada norma, constituye una garantía del imputado el juzgamiento dentro de un plazo razonable -que se encuentra consagrada en el artículo 7 N° 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos-, que debe ser ponderada con la circunstancia de encontrarse privado de libertad el amparado desde el día 14 de mayo de 2020, esto es, desde hace más de dos años a la fecha.”

4. Plazo Razonable

5. Artículo 247 el Código Procesal Penal³²

³² SCS Rol N° 4283-2018 Corte Suprema Rechaza Queja del Ministerio Público, deducida en contra de los integrantes de la Corte de Apelaciones de Concepción. Su fundamento fue la grave falta o abuso cometida con la dictación del sobreseimiento definitivo dictado por los mismos.

Que habiendo cerrado la investigación, el MP deduce acusación dentro de plazo, pero faltando en dicha presentación una hoja, en la que constaba la pena solicitada. Posteriormente, el Tribunal de Garantía tiene por presentada la acusación y fija audiencia de Juicio Oral. La Defensa solicitó la celebración de audiencia de sobreseimiento, en la cual no se dio acceso a su pretensión.

En apelación de dicha resolución es que la CA de Concepción da lugar a los razonamientos esgrimidos por la defensa y, en definitiva, sobresee al imputado. Por su parte, la Corte Suprema al conocer de la Queja se pronuncia en el sentido de que, teniendo en cuenta lo establecido por el Art. 247, 270 y 259 letra g): “lo cierto es que se trata de un asunto que puede admitir diversas interpretaciones en torno al alcance de las disposiciones legales aplicadas al hecho que se ha dado por establecido en la instancia, antinomia que según ha sostenido reiteradamente este Tribunal, hace que una determinada posición frente al sentido de una norma jurídica no pueda constituir falta o abuso grave que deba ser enmendada por la vía

- **SCS Rol N° 12247-2017, 25.04.2017**

Antecedentes: Corte Suprema acoge el recurso de la amparada interpuesto por la DPP, considerando que: (1) No ha sido controvertido el hecho que en el curso del procedimiento formulada la acusación se obvió toda referencia a la amparada citándose a la audiencia de preparación del juicio oral; (2) Que advertido el persecutor de la petición de la defensa de debatir el sobreseimiento parcial definitivo de la causa respecto de la amparada, instó porque el tribunal fijase un nuevo plazo para acusar bajo el CP. ART. 247; (3) Que el precepto parte de un supuesto ineludible cual es que no se haya deducido acusación; (4) Que en las condiciones señaladas, la fijación de un plazo extraordinario para formular acusación era improcedente, pues esa gestión se verificó de manera oportuna, por lo que el tribunal del garantía excedió los términos del artículo 247 del Código Procesal Penal; (5) Por estas consideraciones se revoca la sentencia apelada en cuanto dispuso la fijación de un plazo de dos días al Ministerio Público para deducir acusación y las actuaciones que sean consecuencia de ella.

Considerandos Relevantes:

“3.- Que el precepto antes transcrito parte de un supuesto ineludible, cual es que no se haya deducido acusación, es decir, que dentro del plazo establecido en el artículo 248 del Código Procesal Penal no se hayan formulado cargos con ocasión de los hechos investigados.

La formulación defectuosa de la acusación, como ocurrió en la especie, no está comprendida en la norma que invoca el Ministerio Público, pues tal entendimiento supondría que es el tribunal de garantía el que tendrá que proceder en cada caso a hacer una evaluación de mérito de una actuación que es privativa del Ministerio Público y ponderar, por ejemplo, si la calificación jurídica de los hechos o la intervención atribuida a los imputados es acertada, si es correcta la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal o la pena pedida, entre otras, lo que excede con creces a su labor.

4.- Que en las condiciones señaladas, la fijación de un plazo extraordinario para formular acusación era improcedente, pues esa gestión se verificó de manera oportuna, por lo que el tribunal del garantía excedió los términos del artículo 247 del Código Procesal Penal, al permitir al fiscal deducir cargos en más de una oportunidad, alterando los hechos y las personas sujetas a persecución penal, lo que traerá como consecuencia, en lo que concierne a este recurso, que la amparada sea sometida a un enjuiciamiento criminal a pesar de no haber sido acusada, decisión que a ella no empece, tampoco al tribunal instar por su enmienda, lo que amerita su corrección por esta vía, como se dirá en lo dispositivo de este fallo.”

- **SCS Rol N° 11688-2021, 15.02.2021**, normas dictadas por estado constitucional de emergencia no pueden afectar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable

Antecedentes: Corte Suprema acoge amparo interpuesto por la defensa, disponiendo que el juez de garantía deberá aperecer al ministerio público para que cumpla con la carga procesal del artículo 248 del CPP. Las normas procesales de

disciplinaria, pues se trata del ejercicio del derecho privativo que la ley confiere a los jueces en la interpretación de los preceptos legales aplicables a las situaciones de que deben conocer.”

excepción dictadas por la emergencia sanitaria no pueden afectar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Considerandos Relevantes:

“2º) Que, la suspensión de un plazo procesal importa una paralización del término dispuesto en la ley para el cumplimiento de una determinada carga sujeta a preclusión por caducidad. De acuerdo a lo preceptuado en el texto de la Ley 21.226 y en el Auto Acordado de esta Corte sobre el Funcionamiento del Poder Judicial durante la emergencia sanitaria nacional provocada por el virus SARSCoV-2, contenida en el Acta 53-2020, de 8 de abril de 2020, las suspensiones de plazos a que tal normativa se refiere, en caso alguno alcanzan para tener por neutralizados los derechos al proceso y a la acción, puesto que es claro que su espíritu y sentido se orientan a precaver lesiones a las garantías básicas del debido proceso, especialmente con respecto al imputado.

3º) Que, conforme a lo previsto en el artículo 7º de la Ley 21.226, el estado de catástrofe que hoy rige al país motiva la suspensión, entre otros, del plazo reglado en el artículo 248 del Código Procesal Penal. Sin embargo, dada una interpretación armónica de las normas constitucionales y principios fundamentales que inspiran el derecho al debido proceso que asiste al amparado, aparece que en esta clase de procedimientos, las normas procesales de excepción —como aquellas dispuestas en la Ley 21.226— de manera alguna pueden privar al amparado del derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

4º) Que, a mayor abundamiento, lo solicitado por la defensa no se encuentra vedado ni en la ley especial en referencia, ni en el auto acordado de este Tribunal, antes aludidos, máxime si se considera que la solicitud ha sido planteada en una causa con imputado privado de libertad y, en ese entendido, la resolución impugnada deviene en ilegal puesto que no considera lo previamente analizado por estos sentenciadores. En este punto es útil traer a colación que el inciso segundo, en su parte final, del artículo 7º de la Ley 21.226, prevé: “(...) el tribunal y las partes o los intervinientes estarán obligados a adoptar las medidas necesarias del caso para la realización oportuna de aquellas diligencias y actuaciones que requieran ser realizadas con urgencia o sin dilación.”

X. Derecho de defensa

1. Defensa material y técnica

- SCS Rol N° 5858-2012, 06.08.2012

Antecedentes: Amparo contra Juzgado de Garantía. La ilegalidad en que incurrió el tribunal de fue que decretó la prisión preventiva, impidiendo a la defensa exponer sus planteamientos.

En efecto, por una parte, el tribunal, en cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 8 del Código Procesal Penal, debe resolver los asuntos que son sometidos a su consideración, previo debate y luego de oír a los intervinientes, a efectos que del contradictorio y con la debida valoración de los antecedentes y argumentos expuestos por los litigantes, pueda resolver fundadamente aquellas peticiones que le hubieren sido planteadas, acorde lo exigen particularmente los

artículos 36 y 143 del Código de Enjuiciamiento Penal, fundamentación que viene en legitimar la decisión a la luz de las disposiciones legales referidas.

- **SCS Rol N° 27.939-2017, 14.06.2017**

Antecedentes: El Ministerio Público solicitó al Juzgado de Garantía de Concepción la prisión preventiva del imputado, bajo la causal de “peligro de fuga”. La jueza otorga la medida cautelar personal de prisión preventiva, pero bajo el fundamento de “ser un peligro para la seguridad de la sociedad”. Así las cosas, la Corte Suprema acoge el recurso de amparo interpuesto por la defensa, dejando sin efecto la prisión preventiva decretada.

Considerandos relevantes:

*“Que, en estas circunstancias, es necesario determinar si el actuar de la recurrida resguardó debidamente al **derecho a defensa del imputado**. En tal sentido huelga decir que es exigible al juez oír en forma previa a las partes antes de decir no tan solo sobre la medida cautelar de prisión preventiva que se solicita sino también sobre el fundamento que sustenta la misma, cuestión que en la especie no ocurrió puesto que -como se dijo- la pretensión del Ministerio Público de la cual pudo hacerse cargo la defensa no guardó correlato con el sustento que, en definitiva, la resolución del juez aludió para motivarla, lo que torna ilegal la decisión por adoptarse al margen del debido proceso que exige otorgar al imputado todas las garantías que consagra el ordenamiento jurídico, entre ellas, tener la posibilidad de entregar al juez pertinentes argumentos de defensa que hagan congruente la decisión en base a las peticiones y defensas recibidas, lo cual no ocurrió en el caso sub lite puesto que la fiscal del Ministerio Público jamás reclamó al juez reconocer que el amparado constituía un peligro para la seguridad de la sociedad, lo que obliga a acceder a la presente acción constitucional y tomar las medidas necesarias para resguardar el derecho a la libertad personal conculcada.”*
(Considerando 4º)

- **SCS Rol N° 78.954-2016, 20.10.2016**

Antecedentes: El propio Tribunal, luego de rechazar la comunicación de no perseverar efectuada por el Ministerio Público por el delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar, instó al ente persecutor a buscar otra alternativa para la prosecución de la causa, sugiriendo que una de ellas era la de reclamar una orden de detención, medida que según el juez informante tenía mérito suficiente en los hechos y normativamente. A continuación, ante la petición de la Fiscalía y sin previa audiencia, accedió a librar la orden de detención en contra del amparado que fundó en lo dispuesto en el artículo 127 inciso 1º del CPP.

Considerandos relevantes:

“Que, finalmente, al librar el Sr. Juez recurrido la orden de detención que se impugna por este recurso, sin previa audiencia, también contravino el principio básico del nuevo proceso penal de la bilateralidad de la audiencia, que otorga al imputado el derecho a “formular los planteamientos y alegaciones que considerare oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento” lo que constituye una manifestación de su derecho a defensa, que

comprende tanto el derecho a información, como el derecho a intervención en el procedimiento y la intangibilidad de su ejercicio por parte de los órganos que intervienen en la persecución y el enjuiciamiento penal.”

- **SCS Rol N° 22.407-2021, 06.04.2021**

Antecedentes: Defensa recurre de amparo en contra de la resolución del Juzgado de Garantía, que rechazó reclamo formulado respecto del requerimiento monitorio presentado por el Ministerio Público y sobre fijar audiencia para discutir el sobreseimiento definitivo por dicho requerimiento, por considerar el tribunal, que no constaba la designación de abogado defensor por parte del amparado, ni por el Tribunal impidiéndole el ejercicio del derecho a la defensa en la causa. La CA de Puerto Montt sostiene que la designación de defensor penal público es subsidiaria de la designación de defensor de su confianza por parte del imputado y por ello, la resolución impugnada se encuentra apegada a derecho, ya que no existiendo manifestación del imputado respecto a ser representado por la DPP, no es posible estimar que exista arbitrariedad ni ilegalidad en el actuar del tribunal recurrido. **Acordado con VEC del Ministro Llanos quien estimó que se produjo errónea aplicación del derecho de los artículos 8, 93 letra b) y 102 del CPP, que disponen que el imputado tiene derecho, desde el inicio del procedimiento, a designar a un defensor, por lo que conforme a los artículos 2 y 54 de la Ley N° 19.718, que crea la DPP, y ante la ausencia de tal designación, el tribunal estaba obligado a nombrar a un abogado de esa institución para que asuma la defensa del requerido, no pudiendo ampararse en disposiciones sobre representación judicial propias del procedimiento civil, al existir norma expresa penal.**

Considerandos relevantes del voto de minoría:

“Acordado con el voto en contra del Ministro señor Llanos, quien fue del parecer de revocar la resolución recurrida y acoger el recurso de amparo, teniendo para ello presente:

1.- Que la decisión de rechazar el reclamo deducido por la Defensoría Penal Pública en contra de la sentencia dictada en procedimiento monitorio, se produce por una errónea interpretación de los artículos 8, 93 letra b) y 102 del Código Procesal Penal, que disponen que el imputado tiene derecho, desde el inicio del procedimiento, a designar a un defensor, lo que sin embargo no aconteció en la especie; por lo que conforme a los artículos 2 y 54 de la Ley N° 19.718, que crea la Defensoría Penal Pública, y ante la ausencia de tal designación, el tribunal estaba obligado a nombrar a un abogado de esa institución para que asuma la defensa del requerido; deber que no fue cumplido por el órgano jurisdiccional, vulnerando gravemente el derecho a defensa que consagra el artículo 19 N° 3 incisos segundo y tercero de la Carta Fundamental;

2.- Que el defensor penal público, por el solo Ministerio de la ley, consta de patrocinio y poder suficientes, de tal modo que aun cuando la magistratura aludida hubiese estimado que al no haberse efectuado tal designación, el defensor que obró en autos carecía de personería, debió subsanar la omisión en que incurrió el propio tribunal, procediendo a aquella y dando curso a la solicitud de reclamación de la multa impuesta, fijando audiencia para los efectos del artículo 395 del Código Procesal Penal;

no pudiendo ampararse en disposiciones sobre representación judicial propias del procedimiento civil, al existir norma expresa sobre la materia en el citado código”.

- **SCS Rol N° 96.522-2021, 14.01.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada de Corte de Apelaciones de Puerto Montt que rechaza amparo deducido por la defensa en contra de resolución de Juzgado de Garantía de Ancud que no permitió la comparecencia de la DPP, disponiendo que, toda persona tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida en la ley. La Corte indica que el inciso primero del artículo 102 del CPP no establece que la designación de abogado deba realizarse únicamente en la primera audiencia a la que sea citado el imputado, debiendo procederse inmediatamente aparezca necesaria para el ejercicio de los derechos de los imputados (3) . Asimismo, señala que, la persecución criminal (4) efectuada en dichas circunstancias pone en riesgo la libertad personal de los amparados con infracción a la Constitución y las leyes. Finalmente, dispone que, el Tribunal deberá citar a la brevedad, a los imputados de dicho proceso y a los restantes intervinientes, a una audiencia, a fin de indagar si los primeros tienen defensa de confianza y, de no ser así, proceder a designar a la Defensoría Penal Pública para dicho efecto.

Considerandos relevantes:

“3°) Que no obsta a esa conclusión lo prescrito en la parte final del citado inciso primero del artículo 102, pues éste no establece que la designación de abogado deba realizarse únicamente en la primera audiencia a la que sea citado el imputado, sino que esa designación en ningún caso puede esperar más allá de dicha audiencia, debiendo procederse a la misma inmediatamente aparezca necesaria para el ejercicio de los derechos de los imputados, lo que en el caso en examen resultaba claro desde que se declaró admisible la querrela formulada en su contra y existen solicitudes efectuadas en su nombre cuya decisión se frustró, precisamente, atendida esa falta de designación.

4°) Que todo lo anterior importa que la persecución criminal efectuada en tales circunstancias pone en riesgo la libertad personal de los amparados con infracción de la Constitución y las leyes.”

- **SCS Rol N°3.005-2022, 02.02.2022**

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia apelada que rechazó amparo deducido por la defensa, tras decisión de la Administradora del Juzgado de Garantía de Valparaíso, en cuanto a impedir el ingreso al recinto del Tribunal a quienes no cuenten con su pase de movilidad. Asimismo, que habiéndose dirigido acción en contra de la Administradora, quien carece de facultades para disponer la privación de libertad a personas que se encuentran obligadas a comparecer. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte de oficio deja sin efecto las órdenes de detención libradas, disponiendo que, dicho Tribunal deberá fijar, una nueva audiencia para los efectos que en derecho correspondan.

2. Derecho al Interprete o Traductor ³³

- SCS Rol N° 5155-2021, 20.01.2021

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo deducida por la defensa en favor de ciudadano haitiano a quien, a pesar de no hablar castellano, se le controló su detención, formalizó y decretaron medidas cautelares sin contar con la asistencia de un traductor o intérprete en la respectiva audiencia. La Corte ordenó dejar sin efecto tanto la audiencia de formalización como las medidas cautelares, tras establecer que la circunstancia de no contar con un traductor que le permitiera entender cabalmente lo que sucedía y se resolvía en la audiencia, la jueza de garantía vulneró el derecho a defensa del amparado.

Considerandos relevantes:

“4° Que, en tal sentido el artículo 98 del Código Procesal Penal dispone que “si el imputado no supiera la lengua castellana o si fuere sordo o mudo, se procederá a tomarle declaración de conformidad al artículo 291, inciso tercero y cuarto”, que señala que “el acusado sordo o que no pudiese entender el idioma castellano será asistido de un intérprete que le comunicará el contenido de los actos del juicio”, lo que debe relacionarse con lo previsto en el artículo 8 del mismo cuerpo legal que establece que “el imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que considere oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salva las expresamente previstas en este código”.

Por su parte el artículo 93 letras a) y e) del Código Procesal Penal señalan que el imputado tiene derecho a “a) que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren y los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes; e) solicitar que se active la investigación y conocer su contenido”. Asimismo, el artículo 94 letras a y b) del Código Procesal Penal, disponen que el imputado privado de libertad tendrá, además, las siguientes garantías y derechos “a) a que se le exprese específica y claramente el motivo de su privación de libertad y, salvo el caso de delito flagrante, a que se le exhiba la orden que la dispusiere; b) que el funcionario a cargo del procedimiento de detención o de aprehensión le informe de los derechos a que se refiere el inciso segundo del artículo 135”. Además, el artículo 232 inciso primero del mismo cuerpo legal dispone en relación a la audiencia de formalización que “el juez ofrecerá la palabra al fiscal para que exponga verbalmente los cargos que presentare en contra del imputado y las solicitudes que efectuare al tribunal. Enseguida, el imputado podrá manifestar lo que estimare conveniente”, lo que también resulta aplicable para la solicitud de la prisión preventiva, de conformidad a lo señalado en el artículo 155 inciso final, del mismo cuerpo normativo.

5° Que, todas las normas recién citadas tienen por objetivo que el imputado pueda ejercer su derecho a defensa adecuadamente, para lo cual resulta imprescindible no solo que comprenda como señala la sentencia recurrida “los aspectos más relevantes para los cuales está destinada la audiencia de control de detención y formalización de la investigación”, sino un cabal entendimiento de la misma, así como que pueda hacer

³³ Ver también: SCS Rol N° 3563-2013

uso de la palabra, manifestando lo que estime pertinente, en las oportunidades que la ley ha establecido, circunstancias que según se evidenció por el recurrente, no aconteció en la especie, producto de las deficiencias denunciadas por la recurrente.”

- **SCS Rol N° 26.533-2023, 08.03.2023 (VEC Ministros Sres. Valderrama y Llanos)**

Antecedentes: La sala penal de la Corte Suprema, desestimó la acción de amparo deducido, por cuanto no se ha demostrado que el amparado sufra efectivamente de sordera.

Consideraciones relevantes de los votos en contra:

“...quienes estuvieron por revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acoger la acción de amparo, dejando sin efecto la audiencia de control de detención, formalización y medidas cautelares con el objeto de que se vuelvan a realizar contando con la debida asistencia de un intérprete, como lo ordenan los artículos 98 y 291 del Código Procesal Penal, desde que ante la existencia de indicios de la dificultad auditiva del recurrente cuya entidad se desconoce, debieron adoptarse por la jueza recurrida las medidas conducentes para descartar el riesgo de vulneración de los derechos de defensa del amparado ante la imposibilidad de conocer adecuadamente los hechos imputados así participar de su defensa en la discusión sobre la legalidad de la detención e imposición de medidas cautelares.”

3. Derecho a contar con tiempo necesario para preparar la Audiencia de Juicio Oral

- **SCS Rol N° 962-2023, 10.01.2023**

Antecedentes: Sala penal de la Corte Suprema acoge acción de amparo ante el reclamo formulado por la defensa en función de contar con los tiempos necesarios para preparar la audiencia de juicio oral. Esta es una causa de alta relevancia jurídica y social.

Considerando relevante:

“Que, para los efectos de resguardar la libertad personal y la seguridad individual del acusado y dado el volumen de los antecedentes de cargo contenidos, tanto en la acusación fiscal como en las acusaciones particulares, se requiere un lapso prudente para que la Defensoría Penal Pública esté en condiciones de ejercer una adecuada labor técnica en favor del amparado, se revoca la sentencia apelada de treinta de diciembre de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, y en su lugar se dispone que se suspende la audiencia de preparación de juicio oral, debiendo proseguirse con su desarrollo a contar del 6 de marzo de 2023, con la finalidad que el señor Defensor Penal Público pueda estudiar detalladamente los antecedentes contenidos en las acusaciones.”

4. Derecho a presentar prueba testimonial en la Audiencia de Juicio Oral

Exclusión de la prueba de la defensa en la audiencia de juicio oral

- SCS Rol N° 112393-2020, 23.10.2020

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad por infracción al debido proceso. Señala que la exclusión de la prueba testimonial en la audiencia de juicio oral impidió el ejercicio del derecho de defensa, en cuanto a rendir prueba de descargo, y presentar e interrogar al testigo. Por lo anterior, ordena la anulación de la sentencia y la realización de un nuevo juicio.

Considerandos relevantes:

“Sexto: Que, como corolario de lo que se ha ido señalando, es posible concluir que, dentro de la garantía del debido proceso, el derecho a ser escuchado tiene un rol fundamental puesto que tiene una estrecha ligazón con la igualdad en el acceso a la justicia. En el ámbito del proceso penal, y desde la perspectiva del sujeto de la imputación, este derecho se materializa a través del principio de contradicción, que le permite no sólo controlar la calidad de la prueba de cargo, sino también producir las evidencias que estime convenientes, a fin de desvirtuar la acusación.

Lo dicho anteriormente encuentra, además, consagración positiva en lo dispuesto en el artículo 8°, N° 2, letra f) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece como garantía judicial de todo inculpado en un proceso criminal el “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.

Las directrices antes anotadas subyacen en la legislación, desde que las prescripciones del Código Procesal Penal que se refieren a la prueba testimonial, que es el caso que nos ocupa, dejan en evidencia que el legislador no ha impuesto más exigencias formales a su ofrecimiento que hacerlo en la oportunidad procesal pertinente, la audiencia de preparación de juicio oral, para así resguardar el necesario debate sobre su idoneidad para ser recibida en juicio. De esta manera, habiendo sido incluido dicho medio de convicción en el auto de apertura del juicio oral, el tribunal ha de tener en claro que debe recibir dicha prueba, y que la eventual decisión de impedir su producción no puede basarse en la imposición de mayores formalidades que las previstas en la ley. En ese contexto, surge que los juzgadores no están facultados para vetar la prueba testimonial de descargo teniendo como fundamento una discrepancia en la individualización del deponente entre lo consignado en su cédula de identidad y en el auto de apertura del juicio oral si tales inconsistencias, meramente formales, se ven superadas por la claridad respecto de la persona cuyo testimonio se pretende.

Esa es, precisamente, la situación que se produjo en estos antecedentes, puesto que más allá de la evidente confusión entre los nombres “Humberto” y “Alberto”, los apellidos “Aguilera” y “Águila” y el dígito verificador del número de la cédula de identidad, lo que se produjo en el auto de apertura, lo cierto es que puede inferirse que las discrepancias solo obedecen a un lapsus calami al momento de confeccionar el acta del auto de apertura, que pudo deberse a las similitudes existentes entre los vocablos empelados, máxime si el número de la cédula de identidad —con excepción tan solo del dígito verificador— coincidía plenamente y, asimismo, el deponente estaba presente en el tribunal dando cumplimiento a su obligación de declarar como testigo. Cabe destacar, adicionalmente, que el Ministerio Público no afirmó en el debate previo

a la exclusión que la persona allí presente fuese distinta de aquella que fue citada como testigo en la audiencia pertinente, sino sólo manifestó la duda por las inconsistencias en su nombre, vacilaciones que podían ser fácilmente solucionadas a partir de los dichos del deponente cuestionado, quien estaba expuesto a ser testeado a través del contra examen a efectuar por parte del Ministerio Público.

Séptimo: *Que, en suma, la exclusión, en la audiencia de juicio, de la prueba testimonial de la defensa consistente en los dichos de L.H.A.O, transgredió la garantía constitucional del imputado de ser juzgado en un debido proceso, en cuanto se vio impedido de ejercer su derecho a defensa, a rendir prueba de descargo, y presentar e interrogar a su testigo.*

La trascendencia del vicio de nulidad detectado, no obstante consistir en infracciones de “derechos o garantías asegurados por la Constitución o los tratados internacionales” —atendiendo al criterio de conservación de los actos procesales—, exige que, además, se trate de una vulneración sustancial, esto es, de significación, relevancia o trascendencia, lo que obliga a que la que se llegare a constatar también sea ponderada para verificar su carácter “sustancial”, debido a que por no importar una regla o mandato su aplicación debe determinarse atendiendo a las singularidades del caso.

Esa sustancialidad no dice relación con lo resolutivo del fallo, ya que ello en la especie obligaría a ponderar prueba para verificar una eventual y diversa conclusión fáctica, sino con la entidad o dimensión de la vulneración de que trate.

La situación es similar a los motivos absolutos: no se precisa demostrar perjuicio — porque se le presume cuando se trata de esta clase de infracciones— ni incidencia en lo resolutivo, pero debe constatarse que se trata de una infracción relevante de los derechos o garantías establecidos en la Constitución y los tratados internacionales.

En ese contexto, no cabe duda en torno a que, en el presente caso, la afectación detectada tiene la trascendencia necesaria para acoger el recurso, ya que se ha repelido un testimonio ofrecido por la defensa del acusado, circunstancia que claramente afecta al derecho a defensa jurídica, toda vez que la insuficiente identificación del testigo pudo ser superada en la misma audiencia de juicio, convirtiéndose la negativa del tribunal en un injustificado impedimento a producir la totalidad de su prueba de descargo, de manera que no ha podido ejercer en plenitud aquél derecho, que se traduce en la única forma de asegurarle su conducción en el juicio oral en una situación de igualdad procesal ante el ente persecutor.

Lo precedente constituye una infracción sustancial del derecho al debido proceso de que goza H.O, garantizado en la Carta Fundamental y en los tratados internacionales, atendido el alcance del artículo 5o, inciso 2o de la Constitución Política de la República, de lo que se sigue que el juicio y la sentencia carecen de validez, por lo que el recurso de nulidad será acogido.”

5. Derecho a controlar la prueba de cargo del adversario.

- **SCS 122.148-2021, 14.04.2020.**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa por infracción al debido proceso en juicio oral realizado mediante videoconferencia, específicamente por haberse rendido prueba testimonial vulnerando las normas relativas a su rendición. Tal vulneración no sólo se expresa en que el tribunal haya rechazado el incidente de nulidad promovido por la defensa, sino que al valorar el referido atestado prestado bajo condiciones contrarias a la ley. La Corte considera que dicha circunstancia atenta contra el principio de contradicción y el principio de igualdad de las partes, que forman parte del debido proceso, debido principalmente a que afecta la facultad de la defensa para controlar la calidad de la prueba de cargo del adversario poniéndolo en una situación de desventaja frente al ente persecutor.

Considerandos relevantes:

“SÉPTIMO: Que, tal como ya ha tenido oportunidad de señalar este Tribunal en los pronunciamientos Roles N° 4.954-2008, de 12 de noviembre de 2008; N° 5.851-2015, de 16 de junio de 2015 y; N° 112.393-2020, de 23 de octubre de 2020, constituye un derecho asegurado por la Constitución Política de la República el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y el artículo 19, N° 3, inciso sexto de la Carta Fundamental confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. En torno a los tópicos que contempla el derecho al debido proceso no hay discrepancias en aceptar que lo constituye, a lo menos, un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, que se dicten sentencias motivadas, etcétera.

Así, la necesidad de resguardar la igualdad de las partes, garantía fundamental al interior del proceso penal, se traduce en el hecho que cualquiera que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo, infringiéndose este derecho cuando una de las partes queda situada en una posición de desigualdad o impedida del ejercicio efectivo de sus prerrogativas, siendo deber del juzgador velar porque se establezca un real equilibrio, sin ningún tipo de discriminaciones entre el imputado y la parte acusadora, representada por el fiscal o el querellante particular, durante las fases de desarrollo del juicio oral.

OCTAVO: Que, por otra parte, en el proceso penal instruido conforme los parámetros definidos por el legislador constitucional, el sentenciador debe formar su convicción sobre la base de la prueba producida en el juicio por los acusadores, sean estos el Ministerio Público y/o el querellante particular, asistiendo a la defensa el derecho a aportar sus pruebas y, en especial, a controlar la de cargo de sus adversarios, a la vez que la facultad otorgada para impugnar los extremos que son esgrimidos para inhibir la imputación de que se es objeto, o aminorar sus consecuencias. Sin embargo, esas facultades se explican mejor en función del ideal de equiparar las posibilidades del imputado respecto de las del acusador, máxima que también integra la garantía de la defensa y que se denomina “Igualdad de posiciones” (Maier, Julio, Derecho Procesal Penal, tomo I, fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pp. 577 y ss.).

En este contexto, resulta también relevante tener en consideración que en el modelo acusatorio que sigue el Código Procesal Penal se persigue la verdad relativa o formal que se adquiere, como cualquier investigación empírica, a través del procedimiento de “ensayo y error”. La principal garantía de su obtención se confía al principio de contradicción, que consiste en la posibilidad real, por parte de la defensa, a la máxima refutación de las hipótesis acusatorias. En otras palabras, se trata del libre juego del conflicto entre las partes del proceso, portadoras de puntos de vista contrastantes o de intereses opuestos. La defensa es el instrumento más importante de impulso y control del método de prueba acusatorio –como garantía de una verdad mínima pero lo más cierta posible- consistente en la contradicción de hipótesis de acusación y de defensa y de las pruebas y contrapruebas correspondientes (María Inés Horvitz y Julián López, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, p. 253).

NOVENO: Que, como corolario de lo que se ha ido señalando, es posible concluir que, dentro de la garantía del debido proceso, el derecho a ser escuchado tiene un rol fundamental puesto que tiene una estrecha ligazón con la igualdad en el acceso a la justicia. En el ámbito del proceso penal, y desde la perspectiva del sujeto de la imputación, este derecho se materializa a través del principio de contradicción, que le permite no sólo producir las evidencias que estime convenientes, a fin de desvirtuar la acusación, sino también controlar la calidad de la prueba de cargo.

Las directrices antes anotadas subyacen en la legislación, desde que las prescripciones del Código Procesal Penal que se refieren a la prueba testimonial, que es el caso que nos ocupa, dejan en evidencia que los deponentes deben dar “razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declarar, expresando si los hubiere presenciado, si los dedujere de antecedentes que le fueren conocidos o si los hubiere oído referir a otras personas” (artículo 309); que “los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni ver, oír ni ser informados de lo que ocurriere en la audiencia” (art. 329, inciso 6°); que, en el caso de ser autorizados a declarar por video conferencia deberán “comparecer ante el tribunal con competencia en materia penal más cercano al lugar donde se encuentren”.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley N° 21.226, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile, dispone expresamente que “En los casos en que, conforme a las disposiciones de esta ley, un tribunal disponga proceder en forma remota, deberá tomar todas las medidas necesarias que aseguren las condiciones para el cumplimiento de las garantías judiciales del proceso, contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

De lo expuesto es posible colegir que el atestado de los testigos mediante la modalidad de la video conferencia, debe necesariamente ceñirse a la formalidades aludidas en las normas precitadas, por lo que en su rendición el deponente no puede estar acompañado –a menos que exista una causal legal que habilite para ello- ni mucho menos recibir información de parte de terceros para complementar su relato.

En ese contexto, surge que los juzgadores del grado, al haber constatado no solo que la deponente I.D. J.T se encontraba en compañía de más personas en el lugar en que declaraba, sino que ésta recibió apoyo de terceros para precisar algunos aspectos de su relato, debieron necesariamente pronunciarse sobre la validez de su relato -máxime si la defensa levantó un incidente de nulidad en tal sentido-, toda vez que ello no se encuentra vinculado a la valoración probatoria de su deposición, como erradamente sostuvieron dichos jueces, sino que más bien a la existencia de vicios procesales en su producción y a los efectos que los mismos tendrían en la secuela del juicio.

De este modo, no puede sino concluirse que al no haber anulado el testimonio de la víctima y de paso, no haber dispuesto la realización de un nuevo juicio oral –por haberse prestado dicha declaración en contravención a las normas relativas a su correcta rendición-, los juzgadores de la instancia vulneraron la garantía constitucional del acusado de ser juzgado en un debido proceso, en cuanto no solo rechazaron la incidencia de nulidad promovida por su defensa en tal sentido, sino que, además, le otorgaron validez, en su fallo, a un atestado que fue producido irregularmente durante el juicio”.

- SCS Rol N°21733-2021

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia de la Corte de Apelaciones que rechazó amparo interpuesto en contra de la resolución del juez de garantía que en audiencia de cautela de garantías decidió mantener la prisión preventiva, pese a que la defensa luego de reiteradas peticiones aún no ha podido acceder a la totalidad de los antecedentes de la investigación. **Acordado en contra del Ministro Dahm, quien sostuvo que esa imposibilidad priva el derecho de defensa, en particular sobre rendir medios de prueba para desvirtuar las aseveraciones del informe, por lo que corresponde suspenderse el procedimiento.**

Considerandos relevantes del voto de minoría:

“Acordada con el voto en contra del Ministro señor Dahm, quien estuvo por revocar la resolución apelada y acoger el presente recurso de amparo, teniendo para ello presente:

1º) Que no es posible que se le impida a la defensa del imputado tener acceso a una prueba cuya existencia se reconoce, en este caso los audios de las entrevistas realizadas a la víctima en el Servicio Médico Legal, y que fundamentan el informe pericial emitido por esa institución, peritaje que fue ofrecido por el Ministerio Público para ser rendido en el juicio oral.

Pese a haberse acogido la tutela de garantías a fin de que se allegaran tales pruebas a la carpeta investigativa, esto no se logró disponiéndose la prosecución del juicio sin tal probanza.

2º) Que tal situación priva a la defensa de los derechos garantizados por la Constitución y las leyes, especialmente la de rendir los medios de prueba que tiendan a desvirtuar las aseveraciones contenidas en el referido informe.

3º) Que en consecuencia de lo anterior corresponde suspenderse el procedimiento conforme al artículo 10 del Código Procesal Penal, mientras no se subsane tal omisión y proceder el tribunal competente a fijar audiencia de revisión de la medida cautelar decretada.

- SCS Rol N°2.842-2022, 03.02.2022

Antecedentes: Corte Suprema confirma resolución en voto de mayoría en la Corte de Apelaciones que acogió amparo deducido por la defensa, señalando que, los ministros involucrados no perdieron competencia, dado que ninguno de ellos fue expresa y oportunamente inhabilitado por las partes del juicio, sino que se ha pretendido dar a las causales de recusación invocadas, el efecto jurídico de una hipótesis de implicancia.

- SCS Rol N°30.187-2021, 26.07.2021.

Antecedentes: Corte Suprema rechaza recurso de nulidad de la defensa fundado en infracción al debido proceso y el derecho a la defensa al no haberse consignado en la carpeta investigativa las declaraciones de dos testigos de cargo. La Corte estima que la afectación al derecho a defensa carece de sustancialidad que la hipótesis de nulidad exige. En contra ministro Zepeda quien estima que al no haberse registrado la declaración de dos testigos de cargo, se impidió el correcto ejercicio del derecho a defensa, existiendo una infracción al debido proceso.

Considerandos relevantes:

1º) Que, de los antecedentes transcritos y extraídos de las declaraciones que constan del fallo remitido a esta Corte, en concepto del disidente, es efectivo el reclamo de la defensa en el sentido que no existían registros de las declaraciones de los testigos V.R.C. y V.C.S., pues ninguno compareció durante la investigación a dar cuenta de lo que habían percibido respecto de los hechos que se le atribuyen al acusado. De lo explicado aparece que mal pudo la defensa conocer a que se iban a referir en sus declaraciones en el juicio oral.

2º) Que, el cumplimiento de la obligación de tomar declaración a los testigos durante la investigación, así como el deber de registro de ellas, responde al derecho reconocido en el artículo 93 del mismo Código Procesal Penal, que señala como garantía del imputado, que puede hacer valer desde el momento que describe el artículo 7º del mismo cuerpo normativo y hasta la terminación del proceso (o la completa ejecución del fallo), entre otras, la siguiente: e) solicitar que se active la investigación y conocer su contenido, salvo en los casos de secreto y mientras este dure. El conocimiento del contenido de la investigación, a su vez, permite el ejercicio de los derechos señalados en las letras c) (solicitar diligencias de investigación) y f) (pedir el sobreseimiento) de ese mismo artículo; del señalado en el artículo 194, que impone expresamente al fiscal la obligación de indicar al imputado “los antecedentes que la investigación arrojará en su contra”; como asimismo, el derecho que le franquea el artículo 182 en tanto, señala en su inciso segundo que “El imputado y los demás intervinientes en el procedimiento podrán examinar y obtener copias, a su cargo, de los registros y documentos de la investigación fiscal y podrán examinar los de la investigación policial”.

3º) Que, la correcta comprensión del ejercicio del derecho a defensa del imputado y del debido proceso que conlleva como garantías mínimas el derecho a conocer en detalle la imputación y los elementos de cargo, así como el derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo, supone el acceso sin restricciones al contenido íntegro de la

investigación (salvo los casos excepcionales de secreto) y ello supone necesariamente el acceso a la información completa.

De lo anterior se puede colegir que, la omisión de tomar declaración a los testigos y consecuentemente, su falta de registro, impidió a la defensa, entre otros, ejercer el derecho a poder contrastar el testimonio de los deponentes con declaraciones previas, de forma tal que, no existiendo constancia o registro de la actuación de esas declaraciones, la imputación a su respecto carece de verosimilitud.

4º) Que, en concepto del disidente, al haberse demostrado la existencia de la infracción de garantías constitucionales y derechos establecidos en tratados internacionales vigentes y reconocidos en el país y su carácter sustancial, debió acogerse el recurso por la causal principal deducida, siendo innecesario analizar la causal deducida de forma subsidiaria”

6. Derecho a rendir prueba de peritos en lugar distinto del tribunal (por videoconferencia y en contexto sanitario).

- **SCS Rol N°154756-2020:**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa. Sostiene que el tribunal vulneró el derecho de defensa jurídica por cuanto no dejó que el perito psicológico declarara por videoconferencia desde su oficina. En ese contexto la Corte resuelve: (1) Que no se pueden exigir más formalidades que las establecidas en la ley para la procedencia de la prueba, en ese contexto, surge que los juzgadores no están facultados para vetar la prueba pericial de descargo teniendo como fundamento una omisión en la individualización del perito, en particular por no haberse consignado en el auto de apertura del juicio oral su segundo domicilio, toda vez que tal inconsistencia, meramente formal -y que ni siquiera fue hecha valer por los restantes intervinientes, quienes no se opusieron a su rendición- se ve superada por la claridad respecto de la persona cuyo testimonio se pretende; (2) Que el tribunal rechaza la rendición de la prueba en atención a que el perito no podría declarar por videoconferencia desde su oficina, sino que desde un tribunal penal, sin embargo, se solicitó la posibilidad de rendir la prueba en las dependencias del TOP no siendo imputable que por motivos sanitarios provocados por la pandemia de covid-19 este no funcione de forma presencial; (3) Que de este modo, no haber permitido la rendición de la prueba ha vulnerado el derecho de defensa, infracción que tiene la suficiente trascendencia debido a que la importancia de la pericia no pudo determinarse, precisamente, por la imposibilidad de rendirla, no permitiendo con ello tener un cuadro completo del estado mental del imputado

7. Derecho a debate contradictorio en la recalificación jurídico penal

La Corte Suprema ha señalado que cuando se introducen nuevos hechos para efectuar la calificación jurídico-penal y no se permite un debate contradictorio sobre las nuevas circunstancias, se vulnera el derecho de defensa, ya que se lesiona su posición procesal y altera su eficacia.

- **SCS Rol N° 119315-2020, 10.12.2020**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la DPP, el cual se fundó en la causal 373 a) del CPP por no permitir el **ejercicio del derecho de defensa material**, toda vez que en la etapa de deliberación el TOP llamó a recalificar el delito de daños simples por el de homicidio frustrado, resultando finalmente condenado sin que se dispusiera a reabrir la audiencia al objeto de debatir sobre ello. CS señala que: (1) Efectivamente el tribunal para efectuar la recalificación jurídico-penal introdujo nuevos hechos, el ente persecutor le imputó al acusado –en lo concerniente al acto de disparar contra el vehículo en el cual había una persona– el delito de daños en la propiedad ajena, cuyo dolo es el de destruir una cosa ajena o menoscabar su valor, en cambio, para el delito de homicidio introduce el dolo directo o intención de matar del autor de los disparos –voluntad de destruir el bien jurídico vida humana autónoma– y la no producción del resultado lesivo por circunstancias ajenas a la voluntad del hechor (hecho nuevo y sorpresivo para la defensa); (2) Se ha resuelto que todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no pudieron cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio de congruencia; (3) **Los hechos o circunstancias incorporados en la sentencia y no descritos en la acusación no son normativamente accidentales o accesorios, revisten, sin duda, alta relevancia normativa-típica, puesto que sin ellos la re-calificación no habría sido factible. En concepto de este tribunal, tales elementos fácticos nuevos, esenciales, sin cuya introducción el tipo penal elegido para sustituir al de la acusación simplemente no tiene existencia, lesionan la posición procesal de defensa o alteran su eficacia, frente a lo cual hay que asegurar un mecanismo de debate contradictorio para la introducción de esas modificaciones fácticas, incluyendo la posibilidad de la defensa de introducir prueba.**

Considerandos Relevantes:

“Décimo Cuarto: Que, si bien el tribunal da a entender que la re-calificación jurídico-penal ha dejado incólumes los hechos establecidos en la acusación, se discrepa de tal razonamiento, según se expresa a continuación.

El ente persecutor le imputó al acusado –en lo concerniente al acto de disparar contra el vehículo en el cual había una persona– el delito de daños en la propiedad ajena, cuyo dolo es el de destruir una cosa ajena o menoscabar su valor, es decir, propósito de atentar contra el bien jurídico propiedad, tutelado en el Título IX del Código Penal.

Los sentenciadores añaden como hechos o circunstancias no contenidas en la acusación y a fin de sustentar la nueva nomenclatura jurídico-penal, el dolo directo o intención de matar del autor de los disparos –voluntad de destruir el bien jurídico vida humana autónoma– y la no producción del resultado lesivo por circunstancias ajenas a la voluntad del hechor.

A juicio de esta Sala, no sólo el ingrediente subjetivo indispensable para la configuración de un delito frustrado –dolo directo, según constante jurisprudencia de esta Corte (SCS 19008-17)– representa un hecho nuevo y sorpresivo para la defensa, atada a la descripción fáctica de la acusación, sino también el requisito objetivo exigido por el artículo 7o del Código Penal, cual es la no ocurrencia de la consumación pese a que al agente “ya no le queda nada por hacer”, ha llevado a cabo todos los actos

de ejecución. Nada dicen los magistrados en torno a esta exigencia legal, que permite diferenciar en nuestro Código a la frustración de la tentativa, no se alude a ningún elemento externo incluido en la acusación, que se haya interpuesto entre la acción que puso intencionalmente en marcha la ejecución –completa objetiva y subjetivamente– y la consumación, impidiéndola.

Décimo Quinto: *Se ha resuelto que todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no pudieron cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio de congruencia (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, 20.05.2003, cit. en Pfeffer, p.516). La situación descrita en este fallo es plenamente aplicable al caso de autos, como también sus consecuencias procesales.*

Décimo Sexto: *Que, en la especie, los hechos o circunstancias incorporados en la sentencia y no descritos en la acusación no son normativamente accidentales o accesorios, revisten, sin duda, alta relevancia normativa-típica, puesto que sin ellos la re-calificación no habría sido factible. En concepto de este tribunal, tales elementos fácticos nuevos, esenciales, sin cuya introducción el tipo penal elegido para sustituir al de la acusación simplemente no tiene existencia, lesionan la posición procesal de defensa o alteran su eficacia, frente a lo cual hay que asegurar un mecanismo de debate contradictorio para la introducción de esas modificaciones fácticas, incluyendo la posibilidad de la defensa de introducir prueba. (Del Río Ferretti, cit., p. 120)."*

- **SCS Rol N°154.667-2021, 09.03.2021**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la DPP. Sobre la alegación de infracción al derecho de defensa sostiene la Corte: (1) La decisión del TOP de llamar en la etapa de deliberación a debatir sobre la recalificación de los hechos a un único delito de robo con intimidación o robo con intimidación y robo en lugar habitado, en lugar del delito de amenazas simples (no condicionales) y robo en lugar habitado por el cual se había formalizado y acusado, vulneró el derecho de defensa, puesto que se incorporaron hechos diferentes a los contenidos en la acusación, no permitiéndose a la defensa controvertir en lo sustantivo y probatorio dicha calificación jurídico penal; (2) Señala que si bien se deduce que se dio cumplimiento formal al llamado a debatir, no se detendrá en eso para analizar la nulidad procesal alegada; (3) El ente persecutor le imputó a los acusados amenazar a quienes los sorprendieron, sin reprochar una unidad de acción con la única sustracción que también se les imputa. En el robo con intimidación se requiere que las amenazas estén dirigidas a la consumación de la sustracción que se pretende, mientras que las amenazas no condicionales se refieren a la “seguridad individual” o bien “a la libertad de autodeterminación”; (4) Al recalificar los hechos una vez terminado el debate, no han permitido la efectiva defensa en torno al elemento volitivo del delito por el cual finalmente terminan condenando, añadiendo de esta forma, como hechos o circunstancias no contenidas en la acusación y a fin de sustentar la nueva nomenclatura jurídico-penal, el dolo directo o intención de obtener mediante las amenazas la apropiación de las especies.

Considerandos relevantes:

“Décimo Quinto: Que, en el fallo materia del presente recurso, el tribunal no expresa claramente cómo se propone a los intervinientes la re-calificación jurídico- penal durante la audiencia de juicio, expresando tan sólo en el último párrafo del considerando décimo segundo que mediante la calificación de los hechos como robo con intimidación, no han deducido una acción distinta, sino, que se han limitado a calificar de acuerdo a otra figura penal, los hechos contenidos en la acusación; razonamiento que no recoge las alegaciones de la defensa en cuanto al resguardo al derecho a defensa.

Décimo Sexto: Que se debe tener presente, que el ente persecutor le imputó a los acusados amenazar a quienes los sorprendieron, sin reprochar una unidad de acción con la única sustracción que también se les imputa.

Al efecto se debe tener presente que las amenazas no condicionales, se entienden un atentado al bien jurídico “seguridad individual”, o bien, a “ la libertad de autodeterminación” , mientras que el delito de robo con intimidación, siendo posible de cometer mediante amenazas, requiere que éstas deben estar dirigidas a la consumación de la sustracción que se pretende.

Que los sentenciadores, al recalificar los hechos una vez terminado el debate, no han permitido la efectiva defensa en torno al elemento volitivo del delito por el cual finalmente terminan condenando, añadiendo de esta forma, como hechos o circunstancias no contenidas en la acusación y a fin de sustentar la nueva nomenclatura jurídico-penal, el dolo directo o intención de obtener mediante las amenazas la apropiación de las especies , imputando una nueva sustracción a los hechos por los que se acusaron, pasando a formar parte de dicha figura de sustracción nueva, las amenazas originalmente enunciadas.

No hay que olvidar que en lo relativo al hecho que califica de amenazas la acusación, no aparece la sustracción o alguno de los elementos subjetivos integrantes del robo con intimidación, sino que la imputación se efectúa desligando este hecho con el robo con fuerza en las cosas que platea antes; motivo por el cual no ha tenido que necesariamente presumirse que integraban un mismo hecho, tanto así, que el ente acusador, los calificó separadamente.

Décimo Séptimo: Se ha resuelto que todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no pudieron cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio de congruencia (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, 20.05.2003, cit. en Pfeffer, p. 516). La situación descrita en este fallo es plenamente aplicable al caso de autos, como también sus consecuencias procesales.

Décimo Octavo: Que, en la especie, los hechos o circunstancias incorporados en la sentencia y no descritos en la acusación no son normativamente accidentales o accesorios, revisten, sin duda, alta relevancia normativa-típica, puesto que sin ellos la re-calificación no habría sido factible. En concepto de este tribunal, tales elementos fácticos nuevos, esenciales, sin cuya introducción el tipo penal elegido para sustituir al de la acusación simplemente no tiene existencia, lesionan la posición procesal de

defensa o alteran su eficacia, frente a lo cual hay que asegurar un mecanismo de debate contradictorio para la introducción de esas modificaciones fácticas, incluyendo la posibilidad de la defensa de introducir prueba. (Del Río Ferretti, cit., p. 120)”.

8. Derecho a conocer los fundamentos de hecho y derecho contenidos en la sentencia (deber de escrituración de las sentencias).

- **SCS Rol N° 143.772-2021, 24.06.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad deducido por la defensa por infracción de garantías fundamentales, en particular del debido proceso y el derecho a defensa, producto del incumplimiento por parte del Juzgado de Garantía de Quilpué del deber de escriturar oportunamente la sentencia condenatoria dictada en un procedimiento simplificado, privándole de conocer entonces los fundamentos de hechos y derecho contenidos, como también de ejercer adecuadamente su derecho al recurso. La Corte mediante una lectura exhaustiva de la normativa pertinente, esto es, los artículos 39, 43, 395 y 396 y del CPP, dispone que la celeridad en este tipo de procedimientos no supone omitir las obligaciones que pesan sobre el tribunal, como el derecho que tienen los intervinientes a recibir copia íntegra y legible de la sentencia, y en esa línea, tanto la sentencia que recae en procedimiento ordinario como la que se pronuncia en el simplificado, deben ser escrituradas, aunque ello se haga inmediatamente después de terminada audiencia en que se pronunciaron de forma verbal, cuestión que no se cumple si sólo se copia su sección resolutive. Asimismo, la Corte ha advertido que se ha hecho recurrente que algunos tribunales copien sólo la parte resolutive de las sentencias a los intervinientes, lo que no se ajusta a los derechos que le asisten a estos últimos en el proceso penal y tampoco respetaría sus garantías fundamentales, como el derecho a defensa y el debido proceso. En virtud de todo lo anterior, la Corte Suprema concluye que el tribunal que dictó la sentencia impugnada no cumple con el deber de escrituración dentro del plazo correspondiente en este caso, apartándose del mandato legal impuesto por las normas expuestas, por lo que determinar acoger el recurso de nulidad interpuesto por la defensa.

Considerandos relevantes:

“4º) Que en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de poder determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado, como denunció la defensa.

5º) Que sobre el particular es preciso poner en relieve que el artículo 39 del Código Procesal Penal, al referirse a la obligación de registro que pende sobre los Tribunales de Justicia, preceptúa lo siguiente: “Reglas Generales: De las actuaciones realizadas por o ante el juez de garantía, el tribunal de juicio oral en lo penal, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema se levantará un registro en la forma señalada en este párrafo.

En todo caso, las sentencias y demás resoluciones que pronunciare el tribunal serán registradas en su integridad.

El registro se efectuará por cualquier medio apto para producir fe, que permita garantizar la conservación y la reproducción de su contenido.”

6°) *Que, por su parte, el artículo 396 del Código Procesal Penal, relativo al juicio oral simplificado, expresamente dispone, en su inciso primero, que: “Realización del juicio. El juicio simplificado comenzará dándose lectura al requerimiento del fiscal y a la querrela, si la hubiere. En seguida se oirá a los comparecientes y se recibirá la prueba, tras lo cual se preguntará al imputado si tuviere algo que agregar. Con su nueva declaración o sin ella, el juez pronunciará su decisión de absolución o condena, y fijará una nueva audiencia, para dentro de los cinco días próximos, para dar a conocer el texto escrito de la sentencia”.*

A su turno, el artículo 395 inciso final del mismo cuerpo legal establece que: “Si el imputado admitiere su responsabilidad en el hecho, el tribunal dictará sentencia inmediatamente”.

7°) *Que, a su vez, el artículo 43 del Código Procesal Penal, relativo a la conservación de los registros, en su inciso final establece, en lo pertinente, que: “Si no existiere copia fiel, las resoluciones se dictarán nuevamente, para lo cual el tribunal reunirá los antecedentes que le permitan fundamentar su preexistencia y contenido, y las actuaciones se repetirán con las formalidades previstas para cada caso (...)”.*

Es decir, el legislador ha previsto, para los casos en que no exista copia fiel de una resolución judicial, una solución normativa consistente en la dictación de un nuevo pronunciamiento, previo reunir los antecedentes que permitan fundar su preexistencia y tenor.

8°) *Que si bien pudiera entenderse de la lectura del citado artículo 39 del Código Procesal Penal que es suficiente con que la sentencia sea dictada en un registro de audio y quede, por lo tanto, íntegramente registrada en aquél, ocurre que el artículo 396 que se refiere a la realización del juicio simplificado, señala de modo expreso que la sentencia debe ser escrita y la sola circunstancia que la admisión de responsabilidad del imputado habilite al tribunal para dictar sentencia de inmediato (artículo 395), no significa que deba omitirse el texto escrito. Es cierto que la celeridad en los procedimientos debe ser aplaudida, ello no supone que deban olvidarse en el camino las obligaciones que pesan sobre el tribunal, como tampoco el derecho que tienen los intervinientes a recibir una copia íntegra y legible de la sentencia, la misma que debe remitirse a la Corte correspondiente en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 381 del Código Procesal Penal, tal y como lo ha sostenido esta Corte en el pronunciamiento emitido en los autos Rol N° 10.748-2011, de cuatro de enero de dos mil doce.*

Tanto la sentencia que recae en el procedimiento ordinario, como la que se pronuncia en el simplificado, deben ser escrituradas, aunque ello se haga inmediatamente después de terminada la audiencia en que se pronunciaron en forma verbal. No debe tampoco olvidarse que la copia digital exige de cualquier persona disponer del soporte adecuado para acceder a ella y que el audio no facilita la revisión de los motivos y argumentos del análisis desarrollados por los jueces.

El mismo artículo 39 antes transcrito exige que la sentencia sea registrada en su integridad y ello no se cumple en el soporte escrito, si sólo se copia su sección resolutive.

Esta Corte ha advertido que en algunos tribunales se ha hecho práctica común, copiar sólo la parte resolutive de las sentencias para los intervinientes, lo que no se ajusta a los derechos que les asisten en el proceso penal y tampoco respeta sus garantías constitucionales, de modo que la infracción anotada, precisamente porque viola el derecho a defensa del imputado y el proceso legalmente tramitado, conforma también un motivo de invalidación de acuerdo a lo señalado en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

9º) Que con lo expuesto y razonado, es posible concluir que tanto la sentencia que recae en el procedimiento ordinario, como aquella que se pronuncia en un juicio oral simplificado y en un procedimiento simplificado con admisión de responsabilidad, deben ser escrituradas dentro de plazo, lo que no aconteció, lo que denota que el juez de la instancia no dio cumplimiento oportuno a dicho mandato, razón por la cual el recurso de nulidad incoado por la defensa del encartado será acogido”.

- **SCS Rol N° 39750-2021, 01.12.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema cago recurso de nulidad deducido por la defensa por infracción sustancial de garantías, particularmente del debido proceso, producto de haberse dictado sentencia condenatoria en Juicio Oral Simplificado sólo dejando constancia escrita de la parte resolutive. La Corte sostiene que, si bien de la lectura del artículo 39 del Código Procesal Penal pudiera desprenderse que bastaría con que la sentencia sea dictada en un registro de audio y quede, por lo tanto, íntegramente registrada en aquél, ocurre que el artículo 396 del mismo cuerpo de normas, que se refiere a la realización del juicio oral simplificado, dispone de modo expreso que la sentencia debe ser comunicada mediante “texto escrito”, no quedando dudas de que la sentencia debe ser incorporada al registro por escrito y de manera íntegra.

- **SCS Rol N° 39755-2021, 01.12.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad deducido por la defensa por infracción de garantías fundamentales, en particular del debido proceso y el derecho a defensa, producto del incumplimiento por parte del 13º Juzgado de Garantía de Santiago del (1) del deber de escriturar oportunamente la sentencia condenatoria dictada en un procedimiento simplificado en delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, privándole de conocer entonces los fundamentos (3) de hecho y derecho contenidos, como también de ejercer adecuadamente su derecho al recurso. La Corte mediante una lectura exhaustiva de la normativa pertinente, esto es, los artículos 39, 43, 389, 395 y 396 del CPP, dispone que la celeridad en este tipo de procedimientos no supone omitir las obligaciones que pesan sobre el tribunal, como el derecho que tienen los intervinientes a recibir copia íntegra (8) y legible de la sentencia, y en esa línea, tanto la sentencia que recae en (9) procedimiento ordinario como la que se pronuncia en el simplificado, deben ser escrituradas ,aunque ello se haga inmediatamente después de terminada audiencia en que se pronunciaron de forma verbal, cuestión que no se cumple si sólo

se copia su sección resolutive. En virtud de todo lo anterior, la Corte Suprema concluye que el tribunal que dictó la sentencia impugnada no cumple con el deber de escrituración (10) dentro del plazo correspondiente en este caso, apartándose del mandato legal impuesto por las normas expuestas, por lo que determinar acoger el recurso de nulidad interpuesto por la defensa.

Considerandos relevantes:

PRIMERO: *Que el recurso interpuesto se sustenta en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, consistente en la infracción sustancial en la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución Política y por los Tratados Internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, en cuanto se denuncian como vulneradas las garantías del debido proceso, del derecho a defensa y del derecho a recurrir del fallo. Al efecto, se citan las disposiciones contenidas en los artículos 5, 6, 7 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.*

Explica que se llevó a efecto la audiencia de juicio oral simplificado en contra del imputado el día 2 de junio de 2021, oportunidad en que el tribunal dictó sentencia condenatoria, haciendo presente que el único texto escrito que existe es la parte resolutive de la sentencia y en virtud de lo expuesto, la sentencia escrita no existe, por lo que no se cumple con la obligación legal que emana del artículo 396 del Código Procesal Penal y por expresa disposición de lo dispuesto en el artículo 389 del mismo código, así como no se satisfacen las exigencias contenidas en el artículo 342 del mismo cuerpo legal.

Finaliza solicitando que se acoja el recurso de nulidad por la causal de nulidad invocada, se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado.

TERCERO: *Que de lo expresado en el arbitrio en estudio, aparece de manifiesto que la infracción denunciada por el recurrente se habría producido al no registrarse oportunamente y por escrito la sentencia condenatoria dictada en autos, omisión que le habría privado tanto de conocer los fundamentos de hecho y de derecho que se tuvieron en vista para su dictación, como de ejercer adecuadamente su derecho al recurso.*

OCTAVO: *Que, a su vez, el artículo 43 del Código Procesal Penal, relativo a la conservación de los registros, en su inciso final establece, en lo pertinente, que: “Si no existiere copia fiel, las resoluciones se dictarán nuevamente, para lo cual el tribunal reunirá los antecedentes que le permitan fundamentar su preexistencia y contenido, y las actuaciones se repetirán con las formalidades previstas para cada caso (...)”. Es decir, el legislador ha previsto, para los casos en que no exista copia fiel de una resolución judicial, una solución normativa consistente en la dictación de un nuevo pronunciamiento, previo reunir los antecedentes que permitan fundar su preexistencia y tenor.*

NOVENO: *Que si bien de la lectura del artículo 39 del Código Procesal Penal pudiera desprenderse que bastaría con que la sentencia sea dictada en un registro de audio y quede, por lo tanto, íntegramente registrada en aquél, ocurre que el artículo 396 del*

mismo cuerpo de normas, que se refiere a la realización del juicio oral simplificado – cuál es el caso de autos-, señala de modo expreso que la sentencia debe ser comunicada mediante “texto escrito”, no quedando dudas de que la sentencia debe ser incorporada al registro por escrito y de manera íntegra.

Tal y como lo ha sostenido esta Corte en los pronunciamientos emitidos en los autos Rol N° 10.748-2011, de cuatro de enero de dos mil doce, Rol N° 11.6412019, de veintisiete de junio de dos mil diecinueve y 11.978-2019, de veinticinco de julio de dos mil diecinueve, es cierto que la celeridad en los procedimientos debe ser observada, pero ello no supone que deban olvidarse en el camino las obligaciones que pesan sobre el tribunal, como tampoco el derecho que tienen los intervinientes a recibir una copia íntegra y legible de la sentencia, la misma que debe remitirse a la Corte correspondiente en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 381 del Código Procesal Penal.

DÉCIMO: *Que con lo expuesto y razonado, es posible concluir que tanto la sentencia que recae en el procedimiento ordinario, como aquella que se pronuncia en un juicio oral simplificado, deben ser escrituradas dentro de plazo, lo que no aconteció, lo que denota que el juez de la instancia no dio cumplimiento oportuno a dicho mandato, razón por la cual el recurso de nulidad incoado por la defensa del encartado será acogido.”*

- **SCS Rol N° 21978-2021, 08.10.2021**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad presentado por la Defensa por infracción de las garantías del debido proceso, del derecho a defensa y del derecho a recurrir del fallo por la falta de escrituración de la sentencia que lo condenó como autor del delito del artículo 318 CP. Esta omisión le habría privado tanto de conocer los fundamentos de hecho y de derecho que se tuvieron en vista para su dictación, como de ejercer adecuadamente su derecho al recurso. La Corte considera que las sentencias pronunciadas en un juicio oral simplificado, al igual que las pronunciadas en el procedimiento ordinario, deben ser escrituradas, aunque ello se haga inmediatamente después de terminada la audiencia en que se pronunciaron en forma verbal. Asimismo, la Corte señala que no debe olvidarse que la copia digital exige, de cualquier persona, disponer del soporte adecuado para acceder a ella y que el audio no facilita la revisión de los motivos y argumentos del análisis desarrollado por los jueces.

Considerandos relevantes:

“DÉCIMO: *Que como consecuencia de lo antes expuesto y razonado, es posible concluir que tanto la sentencia que recae en el procedimiento ordinario, como la que se pronuncia en un juicio oral simplificado, deben ser escrituradas, aunque ello se haga inmediatamente después de terminada la audiencia en que se pronunciaron en forma verbal. No debe tampoco olvidarse que la copia digital exige, de cualquier persona, disponer del soporte adecuado para acceder a ella y que el audio no facilita la revisión de los motivos y argumentos del análisis desarrollado por los jueces.*

El mismo artículo 39 antes transcrito exige que la sentencia sea registrada en su integridad y ello no se cumple en el soporte escrito, si sólo se copia su sección resolutive.

Por lo demás, esta Corte ha advertido que en algunos tribunales se ha hecho una práctica común, tratándose de juicios orales simplificados, registrar únicamente la parte resolutive de las sentencias, lo que no permite asegurar los derechos que asisten a los intervinientes en el proceso penal y tampoco respeta sus garantías constitucionales, de modo que la infracción anotada, viola el derecho al proceso legalmente tramitado, y conforma un motivo de invalidación de acuerdo a lo señalado en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

UNDÉCIMO: *En el mismo sentido y, complementando lo anterior es posible concluir que tanto la sentencia que recae en el procedimiento ordinario, como aquella que se pronuncia en un juicio oral simplificado y en un procedimiento simplificado con admisión de responsabilidad, deben ser escrituradas dentro de plazo, lo que no aconteció, por lo que el juez de la instancia no dio cumplimiento oportuno a dicho mandato, razón por la cual el recurso de nulidad incoado por la defensa del encartado será acogido.”*

XI. Responsabilidad Penal Adolescente

1. Citación primera audiencia

- SCS Rol N° 44.125-2016, 21.07.2016

Antecedentes: La Sala Penal de la Corte Suprema acoge acción constitucional de amparo, por entender que al momento de decretar la orden de detención del adolescente, se contraviene el artículo 36 de la Ley 20.084, toda vez que la citación a la primera audiencia debe notificarse a sus padres o a la persona que lo tenga a su cuidado.

Considerandos relevantes:

1° Que el artículo 36 de la Ley 20.084 dispone que de la realización de la primera audiencia a que deba comparecer el imputado deberá notificarse a sus padres o a la persona que lo tenga bajo su cuidado. Si el juez lo considerare necesario, permitirá la intervención de éstos, si estuvieren presentes en la audiencia.

2° Que dicha norma, contenida en una ley especial que prima por sobre las disposiciones generales contenidas en el Código Procesal Penal, se encuentra en consonancia con la normativa internacional de protección de los derechos de la infancia, en especial, en relación a lo preceptuado en el artículo 40.2. de la Convención de Los Derechos del niño, que obliga a los estados partes a garantizar, en el marco de causas penales seguidas contra niños, niñas o adolescentes: “ Que la causa ser dirimida sin demora á por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales”.

3° Que no es posible desatender la exigencia planteada por la disposición en comento, la que surge como una garantía de protección frente al poder estatal, a favor de un justiciable que aún no ha alcanzado la mayoría de edad legal y no puede ejercer a cabalidad sus derechos, pese a ser responsable penalmente.”

2. Legalidad de los actos de procedimiento

- SCS Rol N° 29158-2019, 25.02.2020

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, puesto que, entiende que la policía ha excedido sus funciones autónomas al tomar una declaración al imputado menor de edad en ausencia de defensor. Se suma a lo anterior, el que dicha declaración fue en realidad autoincriminante y en base a ella se configuró la circunstancia de flagrancia por la que detienen al menor.

Considerandos relevantes:

“Decimoprimerro: Que, la designación de un abogado defensor desde el momento de la detención, constituye un derecho directamente vinculado con la efectividad de los restantes derechos del imputado y se halla asegurado por el art. 37 d): “los niños privados de libertad tienen derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica”.

Decimosegundo: Que, el menor detenido efectuó una declaración o exposición verbal acerca de los hechos denunciados como delito y su intervención en ellos, ante la policía, sin la presencia de un abogado y sin que la ausencia de un requerimiento y una supuesta voluntariedad de su parte le quite un ápice a su carácter de autoincriminación.

Decimotercero: Que, la declaración, al igual que en los adultos, por el derecho a la defensa de carácter constitucional, ha de llevarse a cabo en presencia del defensor del adolescente. (Bustos Ramírez, Derecho Penal del Niño-Adolescente (Estudio de la Ley de Responsabilidad Penal del adolescente), EJS, 2007, p. 80)
Que, la renuncia al derecho a guardar silencio y no incriminarse sólo se acepta previa asistencia de un letrado.

Decimocuarto: Que, en la especie y como lo explica el recurso de nulidad, se infringió lo preceptuado en el artículo 31 de la ley del Ramo, significando su contravención – sin duda “flagrante” – una violación de la garantía constitucional protectora del derecho al debido proceso.

Decimoquinto: Que, reiterada jurisprudencia de esta Sala Penal ha destacado la trascendencia que revisten los derechos otorgados a los adolescentes por las normas de la ley 20.084, sancionando con la nulidad las actuaciones realizadas en contravención a ellas y las decisiones judiciales dictadas como consecuencia de tales vulneraciones (SCS Rol N° 2995-12 de 18.04.2012; Rol N° 5012-12 de 04.07.2012; Rol N° 4760-2012 de 31.07.2012; y Rol N° 7670-12 de 13.12.2012; Rol N°2304-2015, de 01.04.2015 y Rol N°6298- 2015, de 23.06.2015, entre otras).”

- SCS Rol N° 119102-2020, 16.11.2020 (Relevante VEC Künsemüller y Brito)

Antecedentes: Corte Suprema rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa de condenado adolescente. Señala la Corte que la actuación de la PDI se realizó conforme a la ley, no resultando controlable para ellos que el imputado - que acaba de participar en la comisión de un homicidio- se desbordara emocionalmente y confesara espontáneamente³⁴. **En contra de lo decidido, los Ministros Künsemüller y Brito, estimaron que la PDI realizó diligencias de investigación contrariando la ley de RPA, ya que el menor efectuó una suerte de declaración auto-inculpatoria, sin la presencia de un abogado que lo asistiera. La ausencia de un requerimiento y una supuesta voluntariedad de su parte no le quita su carácter de auto-incriminación.**

Considerandos Relevantes:

“5° Que, el artículo 31 de la Ley 20.084, ordena que Carabineros e Investigaciones, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán poner a los adolescentes que se encuentren en las situaciones previstas en los artículos 129 y 131 del Código Procesal Penal, a disposición del juez de garantía de manera directa y en el menor tiempo posible, no pudiendo exceder de 24 horas. El adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un abogado defensor, cuya participación será indispensable en cualquiera actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad.

6° Que, tal como se expresa en la SCS Rol 29158, “La designación de un abogado defensor desde el momento de la detención, constituye un derecho directamente vinculado con la efectividad de los restantes derechos del imputado y se halla asegurado por el art. 37 d) de la Convención”.

El menor efectuó una suerte de declaración auto-inculpatoria ante la policía, sin la presencia de un abogado que lo asistiera y sin que la ausencia de un requerimiento y una supuesta voluntariedad de su parte le quite un ápice a su carácter de auto-incriminación. La infracción al artículo 31 de la Ley 20.084 es clara y patente.”

- SCS Rol N° 3.387-2023, 13.01.2023

Antecedentes: Corte Suprema acoge Amparo, en consecuencia, no procede prisión preventiva anticipada en causa RPA.

Considerandos relevantes:

“1°.- Que, respecto de un imputado sometido a las disposiciones de la Ley 20.084, no procede la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, toda vez que, de acuerdo al artículo 3° de la ley precitada, debe ser considerado adolescente para todos los efectos de dicha ley.

2°.- Que, a mayor abundamiento, el carácter anticipado de la medida cautelar decretada contra el imputado no resulta procedente dado que no se cumple el requisito contemplado en la letra c), del artículo 141 del código adjetivo, toda vez que no se ha acreditado que, en la actualidad, se encuentre cumpliendo una condena.”

³⁴ En la misma línea: SCS Rol N° 6298-2015

3. Plazo de investigación

- SCS Rol N° 6694-2021, 27.01.2021

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo interpuesta por la defensa a favor de imputado adolescente, ya que al decretar la jueza recurrida la ampliación del plazo de investigación por segunda vez contravino lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 20.084, lo cual afecta el derecho a la libertad personal y la seguridad individual del amparado.

Considerandos Relevantes:

“Quinto: Que, de acuerdo a la norma anteriormente citada, el juez no se encontraba autorizado para prorrogar nuevamente el plazo de investigación, puesto que el Ministerio Público agotó su derecho a impetrar su ampliación con aquella concedida el 11 noviembre del año 2020, y, por ello, el tribunal, al aumentar dicho término en la audiencia del 11 de enero del presente año, ha excedido lo señalado en el artículo 38 de la Ley N° 20.084.

Sexto: Que, en consecuencia, el actuar del tribunal vulnera las garantías establecidas en la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales reconocidos por Chile y que se encuentran vigentes – particularmente la Convención de los Derechos del Niño- y los principios inspiradores de la Ley N° 20.084, al prolongarse la investigación más allá del plazo establecido por el legislador, lo que afecta el derecho a la libertad personal y la seguridad individual del amparado, tratándose de un adolescente sujeto a una medida cautelar personal, que se encuentra unida a la sustanciación de la investigación, por lo que el retardo no justificado en la ley, importa una afectación de sus derechos que deviene en una ilegalidad que debe ser corregida.”

- SCS Rol N° 20.085-2023, 23.03.2023

Antecedentes: Sala penal por mayoría de votos, desestima acción de amparo deducida a favor de adolescente al cual en dos oportunidades se le extiende del plazo de investigación, excediendo el plazo legal que contempla el art. 38 de la Ley N° 20.084.

Considerandos relevantes de la disidencia del Ministro Manuel Valderrama y abogada integrante Leonor Etcheberry:

“5° Que, de acuerdo a la norma anteriormente citada, la jueza no se encontraba autorizada para prorrogar nuevamente el plazo de investigación, puesto que el Ministerio Público agotó su derecho a impetrar su ampliación con aquella concedida el 5 de diciembre de 2022, y, por ello, el tribunal, al aumentar dicho término en la audiencia del 7 de febrero pasado, ha excedido lo señalado en el artículo 38 de la Ley N° 20.084.

6° Que, en consecuencia, el actuar del tribunal vulnera las garantías establecidas en la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales reconocidos por Chile y que se encuentran vigentes – particularmente la Convención de los Derechos del Niño- y los principios inspiradores de la Ley N° 20.084, al prolongarse la investigación más allá del plazo establecido por el legislador, lo que afecta el derecho

a la libertad personal y la seguridad individual del amparado, tratándose de un adolescente

sujeto a una medida cautelar personal, que se encuentra unida a la sustanciación de la investigación, por lo que el retardo no justificado en la ley, importa una afectación de sus derechos que deviene en una ilegalidad que debe ser corregida.”

4. Excepcionalidad y Proporcionalidad de las Medidas Cautelares

La Corte Suprema respecto de la aplicación de medidas cautelares a adolescentes ha reafirmado en reiteradas oportunidades que estas tienen un carácter de excepcionalidad y de duración breve, en virtud de la ley 20.084 que fijó un estatuto especial de responsabilidad.

- SCS Rol N° 16.274-2016, 03.03.16

Antecedentes: Corte suprema acoge acción de amparo deducida en contra del juez de garantía que en audiencia de revisión de medidas cautelares decidió mantener la internación provisoria respecto de adolescente, medida que tenía como antecedente la infracción al arresto domiciliario total. La corte señala que la medida no guarda proporcionalidad con la sanción que sería aplicable, ni mucho menos conforme al carácter que tiene de ser una herramienta excepcional, por lo anterior, ordena sustituirla por la cautelar de arresto domiciliario parcial nocturno. Para resolver tiene presente la CDN y las reglas de Beijing.

Considerandos relevantes:

“3º) Que de las citas hechas en el motivo primero que antecede, fluye prístina la excepcionalidad de la privación de libertad en el caso de imputados adolescentes, que además debe ser de breve duración conforme se desprende del literal b) del artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño, dejándose de manera reservada la privación de libertad para aquellos extremos de gravedad del delito, en cuanto de ser cometido por un mayor de dieciocho años importe crimen, y no simples delitos como acontece en la especie, gradación punitiva que también se hace depender del grado de intervención que en el cupo al imputado, lo que justificaría recurrir a la privación de su libertad, de igual modo improcedente si se fundamenta como medio para asegurar la comparecencia del imputado a los actos del procedimiento, hipótesis que si bien es concurrente en el ordenamiento previsto en el Código Procesal Penal, tal no es aplicable en la especie, a quien está sujeto a un sistema excepcional de tratamiento, en particular, en cuanto a la real necesidad de ser privado de su libertad -en el caso concreto que se juzga-, tal es así que el rigor con que obró el juzgador, lo funda expresamente en lo que dispone el artículo 141 inciso segundo de dicho Código, aplicación por analogía prohibida conforme a la materia de la que se trata y la especialización normativa, puesto que, como se desprende de las normas arriba transcritas, lo primordial como factor para ser decretada la cautelar que afecta a J.N.C., es su correspondencia con la gravedad del delito, habiendo quedado establecido que a su respecto ya se dedujo acusación por dos ilícitos, de infracción al artículo 445 del Código Penal y de receptación, y que por ambos, la fiscalía se contenta con una sanción ascendente a tres años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, es decir, un castigo menos gravoso por su extensión que la cautelar que actualmente sirve.

4º) Que, de otra parte, la serie de referencias prontuariales hecha en estrados por la representante del Ministerio Público, como antecedente fundante de la vigencia de la cautelar que se revisa, tampoco es una razón atendible desde que la internación provisoria no puede ser empleada como una forma de evitar la permanencia en la calle de jóvenes que se consideran infractores de ley, pues este impedimento debe ser alcanzado, no de aquel modo, sino que a través de su adecuada integración social, pues la resocialización que se pretende en la Ley N°20.084 es procurar la educación del adolescente y no su inocuización, aserción que además encuentra fundamento normativo en la regla 28.1 de las Reglas de Beijing, conforme a la cual, “siempre que sea posible podrá concederse la libertad condicional, incluso a delincuentes que se consideren peligrosos en el momento de su confinamiento”, lo que además se reconoció en la Exposición de Motivos del Mensaje de la Ley Penal Adolescente, cuando advierte sobre la necesidad de “evitar los efectos nocivos que pudiera provocar -la privación de libertad- para su desarrollo personal y social”, en particular para el caso de adolescentes de 14 y 15 años de edad.”

- **SCS Rol N° 43.204-17, 22.11.17**

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo interpuesta en contra de juzgado de garantía que decretó la internación provisional respecto de adolescente, pese a que la pena solicitada por el ministerio público era la de libertad asistida especial. La Corte señala que por parte del juez se desatendieron las normas que establecen los requisitos sustantivos y formales para la imposición de medidas cautelares en adolescentes, es decir, la proporcionalidad que deben tener dichas medidas en cuanto a la sanción probable a imponer, por lo anterior, deja sin efecto la medida y ordena libertad inmediata.

Considerando relevante:

“2º) Que, de esa manera, la imposición de la medida cautelar de internación provisoria -inmediatamente después de denegar la magistrado recurrida dicho procedimiento- contraviene abiertamente lo prescrito en el artículo 33 de la Ley N° 20.984, el cual dispone que “En ningún caso” podrá el juez dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena, así como lo señalado en el artículo 37 letra b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala que “La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño ... se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.”

- **SCS Rol 13117-2018, 20.06.18** ³⁵

Antecedentes: Corte suprema rechaza acción de amparo interpuesta por la defensa en contra del juez de garantía que decretó la internación provisoria respecto de imputado adolescente. La corte señala que, si bien para decretar la medida debe tratarse de delitos que constituyen crímenes según el estatuto de responsabilidad de los adultos, en este caso por ser las conductas constitutivas de VIF, dicha exigencia sede ante la vida e integridad física y psíquica de la víctima.

³⁵ Ver también: SCS Rol N° 7459-18; SCS Rol N° 12956-2018.

Considerandos relevantes:

“3°) Que el Estado de Chile ha declarado, a través de la Ley N° 20.066, que junto con prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar debe establecer los medios para lograr una adecuada protección a la víctima de violencia intrafamiliar.

En este contexto las conductas que se le han imputado al amparado B.S.S. si bien en la perceptiva del Código Penal importan ilícitos cuya sanción se encuentra, a la luz del artículo 21, en el ámbito de los simples delitos, lo cierto es que dada las características y entidad de los mismos, como también la condición de la víctima, dichas conductas, a la luz del artículo 5 de violencia intrafamiliar, afectan la vida e integridad física y psíquica de esta última.

4°) Que por lo anterior la exigencia del artículo 32 de la Ley N° 20.084 cede ante el bien jurídico protegido, cual es la vida e integridad física y psíquica de la víctima por lo que la medida cautelar consistente en la internación provisoria de B.S.S. no importa una ilegalidad que pueda ser corregida por la vía de la acción constitucional de amparo.”

- **SCS N°131984-2020, 29.10.20**

Antecedentes: Corte suprema acoge amparo interpuesto por la defensoría penal pública en favor de adolescente. Considera que la posposición de la audiencia de juicio oral genera una agravación de la medida cautelar de internación provisoria, por lo anterior, ordena que se cite a los intervinientes a una audiencia con el objeto de reprogramar, para la fecha más próxima, la audiencia de juicio oral.

- **SCS N° 132178-2020, 02.11.20**

Antecedentes: Corte Suprema acoge amparo deducido por la defensa, dejando sin efecto medida cautelar de arresto domiciliario nocturno decretada contra imputado adolescente, toda vez que aquella no guarda proporcionalidad con la sanción que le sería aplicable, ni con su carácter de excepcionalidad. Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Künsemüller y Valderrama, quienes sostuvieron que no se advierte un proceder ilegal.

- **SCS N° 154682-2020, 30.12.2020 (VEC Ministro Brito y Llanos)**

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que rechazó la acción de amparo interpuesta por la DPP en contra de la resolución de Juez de Garantía que en audiencia de revisión de medidas cautelares decidió mantener la internación provisoria del amparado adolescente que fue formalizado como autor de delitos de incendio, porte de elementos incendiarios, daños y desordenes, todos los ilícitos en grado de consumados y en calidad de autor. La defensa sustenta el alzamiento de la cautelar en informes que darían cuenta que ha empeorado su estado de salud mental desde que cumple la medida, esto debido a que inició una terapia farmacológica que va en escala y encontrándose diagnosticado con un cuadro depresivo ansioso. La CA rechazó el alzamiento argumentando que los cuadros depresivos que pueda presentar el adolescente están siendo objeto de intervención por parte de profesionales, por lo que no es posible

sostener una afectación a la libertad o seguridad individual del amparado. **En contra de lo decidido, los ministros Sres. Brito y Llanos consideraron que la mantención de la medida cautelar contraviene tanto la normativa internacional, como la nacional, toda vez que en dichos instrumentos se establece que son medidas excepcionales y de última ratio.**

Considerandos Relevantes Voto Disidente:

“1°) Que, los artículos 2° y 3° de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, disponen que en toda actuación judicial relativa a la responsabilidad penal adolescente se deberá tener en consideración el interés superior de este. Por su parte, el artículo 37 letra c) de la mencionada Convención establece “Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad” y el artículo 24 señala “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho”.

2°) Que, atendido el mérito de los antecedentes, lo previsto en el artículo 47 de la Ley 20.084 que dispone que “Las sanciones privativas de libertad que contempla esta ley son de carácter excepcional. Sólo podrán aplicarse en los casos expresamente previstos en ella y siempre como último recurso” y considerando el estado de salud del amparado, así como la condiciones que ofrece el centro donde se encuentra privado de libertad, la medida cautelar de internación provisoria que afecta al adolescente R.P., resulta desproporcionada, atendido que los fines del procedimiento se satisfacen igualmente con una medida de menor intensidad, sin perjuicio de que se adopten los resguardos necesarios, por la autoridad que correspondan, destinados a que dicha medida sea efectivamente cumplida.”

- **SCS Rol N° 89102-2021, 14.12.2021**

Corte Suprema revoca sentencia de Corte de Apelaciones de Arica y acoge acción de amparo deducido por la defensa a favor de adolescente respecto del cual se decretó la medida cautelar de internación provisoria por el delito de tráfico ilícito de migrantes. La sola circunstancia que el adolescente no tenga domicilio en el territorio nacional no puede ser empleada como única forma de mantener al imputado vinculado con el procedimiento (4), y que la internación provisional aparece como desproporcionada (5), motivo por el cual sustituye por la del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, arresto domiciliario total en una institución de la red del Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia.

Considerandos relevantes:

5°) “Que de lo dicho, surge como conclusión necesaria, que la medida cautelar decretada en relación al encausado adolescente, no guarda proporcionalidad con aquella sanción que le sería aplicable, mucho menos conforme al carácter que tiene de ser una herramienta excepcional, sin perjuicio de recordar que en el tramo punitivo de que se trata, el imputado bien podría acceder a otras en libertad con programas de

reinserción social, siempre que fuere condenado, de modo que habrá de estarse a dicho parámetro para fijar la intensidad de la cautelar cuya revisión fue reclamada por la defensa.”

- **SCS Rol N° 17.881-2023, 16.02.2023**

Antecedentes: Sala penal por mayoría, desestima acción de amparo deducida a favor de adolescente con el objeto de impugnar resolución que decreta la Internación Provisoria; jueza de garantía considera argumentando necesidad de cautela una causa que se está conociendo en tribunal de familia y causa investigada no formalizada, el co imputado mayor de edad, solo es merecedor de cautelares de menor intensidad. La sala resolvió sólo con dos ministros titulares yendo contra toda su línea jurisprudencial asentada por las diversas integraciones (SCS Rol N° 11.285-2014; 7112-2015; 16.274-2016; 16.960-2016).

Considerando relevantes del voto disidente del Ministro Manuel Valderrama:

“4°) Que, de otra parte, la serie de referencias a antecedentes del adolescente efectuado por el representante del Ministerio Público, como antecedente fundante de la necesidad de la cautelar, tampoco es una razón atendible desde que la internación provisoria no puede ser empleada como una

forma de evitar la permanencia en la calle de jóvenes que se consideran infractores de ley, pues este impedimento debe ser alcanzado, no de aquel modo, sino que a través de su adecuada integración social, pues la resocialización que se pretende en la Ley N° 20.084 es procurar la educación

del adolescente y no su inocuización, aserción que además encuentra fundamento normativo en la regla 28.1 de las Reglas de Beijing, conforme a la cual, “siempre que sea posible podrá concederse la libertad condicional, incluso a delincuentes que se consideren peligrosos en el momento de su confinamiento”, lo que además se reconoció en la Exposición de Motivos del Mensaje de la Ley Penal Adolescente, cuando advierte sobre la necesidad de “evitar los efectos nocivos que pudiera provocar -la privación de libertad- para su desarrollo personal y social”, en particular para el caso de adolescentes de 14 y 15 años de edad;

5°) Que de lo dicho, surge como conclusión necesaria, que la medida cautelar decretada en relación al encausado adolescente, no guarda proporcionalidad con aquella sanción que le sería aplicable, mucho menos conforme al carácter que tiene de ser una herramienta excepcional, sin

perjuicio de recordar que en el tramo punitivo que se plantea en este caso, el imputado bien podría acceder a otras en libertad con programas de reinserción social, siempre que fuere condenado, de modo que habrá de estarse a dicho parámetro para fijar la intensidad de la cautelar cuya imposición fue reclamada por la defensa.”

5. Registro nacional de ADN de la ley N° 19970 ³⁶

- **SCS Rol N° 5012-2012, 04.07.2012**

³⁶ Ver también: SSCS Rol N° 2995-2012; SCS Rol N° 2995-2012; SCS Rol N° 4760-2012; SCS Rol N° 5012-2012; SCS Rol N° 5428-2012; SCS Rol N° 6931-2012; SCS Rol N° 7098-2012; SCS Rol N° 7793-2012.

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de amparo presentado en favor de dos adolescentes condenados por el TOP de los Ángeles a la pena de 2 años de libertad asistida especial como autores del delito de robo con violencia. En la sentencia condenatoria el TOP impuso a los adolescentes la obligación de tomarles muestras biológicas para ser incorporadas al registro nacional ADN creado por la Ley N° 19.970.

El amparo fue interpuesto contra el Juzgado de Garantía quien –en su calidad de juez de ejecución- ordenó a los adolescentes presentarse al Servicio Médico Legal con la finalidad de tomarles muestras biológicas.

Considerandos Relevantes:

“4.- Que, establecido lo anterior, corresponde precisar que la Ley N-o 19.970 que previno la creación de un registro con las huellas genéticas de todos los imputados y condenados a los efectos de investigaciones futuras por hechos delictivos, y que es anterior a la N-o 20.084 Sobre Responsabilidad Penal Adolescente -esto es al estatuto penal especial-, no es aplicable a los adolescentes, no obstante que su texto no distingue entre adultos y adolescentes.

En efecto, ello es así porque la ley particular opta por la mínima intervención y porque, como se ha dicho, no obstante, la sanción que se impone, y también mediante ella, se busca la reinserción social del adolescente. En este contexto normativo, no tiene cabida esta sujeción a la autoridad justificada por la sola circunstancia de la sentencia condenatoria, porque para un adolescente, no obstante, los resguardos legales, no es intrascendente su inclusión para toda la vida en un registro de este tipo porque con ello se le mantiene entre infractores.

Toda vez que en este subsistema el fin de la pena es la reinserción social del menor, toda acción del Estado que no tienda a este objetivo ciertamente lo contraria.

5.- Que, en concepto de esta Corte, todo lo anterior deriva en que la decisión de extender a los adolescentes C.A.F.C. y N.A.M.H., luego de haber sido sentenciados, la obligación de tomarles muestras biológicas para ser incorporadas al registro respectivo, importa una afectación, toda vez que como ha quedado demostrado se les esta imponiendo algo que solo es exigible respecto de los adultos y que, además, perturba su reinserción futura, lo que evidencia que en el proceder de los recurridos se han vulnerado expresas normas contenidas en una Convención Internacional y en las leyes aplicables al caso, amenazándose en forma concreta la garantía la libertad personal del amparado, lo que hace a todas luces procedente el recurso aquí interpuesto.”

- SCS Rol N° 10794-2018, 28.05.2018

Antecedentes: La Corte suprema acoge el recurso de Amparo interpuesto por la defensa y revoca la resolución dictada por el 14° Juzgado de Garantía de Santiago en la parte que ordenaba dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 17 de la ley N° 19.970.

- SCS Rol N° 11641-2021, 17.02.2021

Antecedentes: Corte Suprema conociendo sobre apelación de amparo, de oficio deja sin efecto la resolución de la Corte de Apelaciones que rechazó el recurso de

nulidad por errónea aplicación del derecho, en lo relativo a la aplicación de la pena accesoria de incorporación de huella genética al imputado adolescente. Se sostiene que la ley 19.970 no es aplicable a los adolescentes.

- **SCS Rol N° 65.446-2022, 19.01.2022**

Antecedentes: Corte suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa de adolescente en contra del fallo del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago impuso a un adolescente la sanción accesoria del artículo 17 letra a) de la Ley N°19.970, esto es, la medida de registro de huella genética. Sostiene el fallo (7) que dicho cuerpo normativo es anterior a la Ley 20.084 sobre RPA, no siendo aplicable a los adolescentes, no obstante que su texto no distingue entre adultos y adolescentes. La Corte señala que, los menores de 18 años no pueden ser objeto de sanciones penales (11), sino que de aquellas especiales que fija la Ley N°20.084, las que se establecieron en aras del interés superior del niño. Asimismo, dispone que se le está imponiendo una medida que sólo es exigible respecto de los adultos y que, además, afecta su reinserción futura. Finalmente, señala que no corresponde ingresar la huella genética y que sólo se le pueden imponer medidas o sanciones en el contexto de la Ley 20.084.

Considerandos relevantes:

SÉPTIMO: *Que, establecido lo anterior, corresponde precisar que la Ley N° 19.970 que previno la creación de un registro con las huellas genéticas de todos los imputados y condenados a los efectos de investigaciones futuras por hechos delictivos, cuerpo normativo que es anterior a la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, no siendo aplicable a los adolescentes, no obstante que su texto no distingue entre adultos y adolescentes.*

En efecto, ello es así porque la ley particular opta por la mínima intervención y porque, como se ha dicho, no obstante la sanción que se impone, y también mediante ella, se busca la reinserción social del adolescente. En este contexto normativo, no tiene cabida esta sujeción a la autoridad justificada por la sola circunstancia de la sentencia condenatoria, porque para un adolescente, no obstante los resguardos legales, no es intrascendente su inclusión para toda la vida en un registro de este tipo porque con ello se le mantiene entre infractores, en circunstancias que en este subsistema el fin de la pena es la reinserción social del menor y toda acción del Estado que no tienda a este objetivo ciertamente lo contraría.

Así, por lo demás, lo ha sostenido este Tribunal, entre otros, en los fallos Roles N° 4.760-2012, de 31 de julio de 2012 y N° 11.461-2021, de 17 de febrero de 2021.

OCTAVO: *Que, como puede advertirse, la Ley N° 19.970 habla de “Registro de Condenados”, de tal manera que al incorporar las huellas genéticas de determinada persona en tal sistema, ella debe tener la calidad de condenado o sancionado. Por ende, la conclusión que puede extraerse es que, además de estar condenada la persona a una sanción obviamente principal, la inclusión misma viene a ser una especie de pena accesoria, con la grave circunstancia adicional de que ella le perseguirá de por vida, con la repercusión inevitable que esta clase de registros y otros de similar naturaleza que existen en el sistema legal provocan, que pudiera ser incluso más dañino que el*

propio prontuario penal o el registro de condenas, ya que la ley dispone que la eliminación de los antecedentes del prontuario penal no implicará la eliminación de la huella genética a que se refiere la Ley N° 19.970. Es decir, según la ley, aquel puede eliminarse, más ésta última no.

NOVENO: *Que, establecido que la incorporación en el registro de la Ley N° 19.970 constituye una suerte de sanción accesoria, que perseguirá a quien sea incluido en él de por vida y, en el caso de un menor adolescente, producirá efectos no sólo cuando mantenga dicha calidad, sino que incluso cuando alcance la mayoría de edad, hay que concluir que se trata de una medida que se encuentra al margen de los principios inspiradores de la Ley N° 20.084, relativa a la Responsabilidad Penal de los Adolescentes.*

DÉCIMO: *Que, en el caso de la especie resulta pertinente también traer a colación que el Título I de la Ley N° 20.084, llamado “Consecuencias de la declaración de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley Penal”, en su párrafo 1º trata “De las sanciones en general”, disponiendo en su artículo 6º acerca de las sanciones, señalando que en sustitución de las penas contempladas en el Código Penal y en leyes complementarias, a las personas condenadas según esta ley sólo se les aplicará la Escala General de Sanciones Penales para Adolescentes allí taxativamente enumeradas. Posteriormente se exploya la ley sobre los diferentes tipos de castigos, entre los cuales no se menciona la obtención de huella genética; en tanto que por el artículo 7º, referido a la sanción accesoria, en la que se faculta al juez a establecer, en caso de ser necesario, el sometimiento a tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol, entre las cuales tampoco figura dicha medida.*

UNDÉCIMO: *Que, la medida reclamada, que se ha impuesto por la sentencia que con justa razón se ha impugnado, se encuentra al margen de la ley, ya que como se ha manifestado, los menores de dieciocho años de edad no pueden ser objeto de sanciones penales, sino que de aquellas especiales que fija la Ley N° 20.084, las que se establecieron en aras del interés superior del adolescente y no para perjudicarles.*

Dicha sanción aplicada en el presente caso es ilegal además porque no aparece en el catálogo de la Ley N° 20.084, ni tampoco ella se ha remitido a la primeramente mencionada. Por su parte, la Ley N° 19.970 es muy anterior a la que se acaba de señalar, de manera que no podría haber estado en la mente del legislador hacerla aplicable a los menores infractores de ley. Al revés, no estuvo en el interés del legislador de la Ley N° 20.084 esta medida, pues de otro modo no habrían dejado tan delicado asunto en manos del intérprete judicial, sino que se habría incluido en forma expresa en ella.

En el mismo sentido, la imposición a un adolescente de una sanción que no se encuentra prevista en la legislación especial, vulnera los principios generales contenidos en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocida como Reglas de Beijing, en particular el de mínima intervención, consagrado en el numeral 1.3, además del objetivo de justicia de menores que regula su N° 5.1, en cuanto “El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”.

DUODÉCIMO: *Que, en concepto de esta Corte, todo lo anterior deriva en que la decisión de extender al adolescente acusado, luego de haber sido sentenciado, la obligación de tomarle muestras biológicas para ser incorporadas al registro respectivo, importa una afectación de sus derechos de adolescente, toda vez que como ha quedado demostrado se le está imponiendo algo que sólo es exigible respecto de los adultos y que, además, perturba su reinserción futura, lo que evidencia que en el proceder del recurrido se han vulnerado expresas normas contenidas en una Convención Internacional y en las leyes aplicables al caso.*

6. De la ejecución de las sanciones

- SCS Rol N° 968-2013, 12.02.2013

Antecedentes: Sin perjuicio de la declaración de inadmisibilidad del recurso de amparo, el Tribunal actual de oficio en ejercicio de sus facultades conservadoras, y reduce las penas privativas de libertad impuestas al imputado adolescente. El amparado fue condenado como autor de los delitos de robo con violencia y robo con homicidio, siendo adolescente, concretamente, a los 17 años, a las penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y diez años de presidio mayor en su grado mínimo. La Corte reduce la sanción de diez años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social en virtud de la dictación posterior de la ley 20.084.

Considerandos relevantes:

“Cuarto: *Que la pena total a cumplir por el amparado A.A.B.A., de 13 años y un día por los delitos indicados en el motivo primero, supera ostensiblemente el margen previsto por el artículo 18 de la Ley N° 20.084, el que se alcanzó, conforme consta de la certificación de fs. 72, con fecha 30 de diciembre de 2012. Dicho precepto proscribe la posibilidad de aplicar a un adolescente infractor de la ley penal una pena de privación de libertad que exceda de diez años cuando este tiene más de dieciséis años, como es el caso. Asimismo, el artículo 22 del mismo cuerpo normativo establece que, si una vez determinada la pena privativa de libertad esta supera el límite mencionado, su extensión definitiva deberá ajustarse a dichos márgenes.*

Estas normas, contenidas en una ley penal promulgada con posterioridad a la fecha en que se impusieron las condenas al amparado, ciertamente conllevan la aplicación de una pena menos rigurosa, de manera tal que obligan al juez, en los términos del artículo 18 del Código Penal, a modificar la decisión ejecutoriada que pesa sobre este. Acto para el cual está habilitado para obrar, inclusive, de oficio.”

- SCS Rol N° 11651-2017, 10.04.2017

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo interpuesta por la defensa considerando que amparado fue formalizado, acusado y sometido a la medida cautelar de internación provisoria bajo el régimen de la Ley N° 20.084, que si bien resultó condenado como adulto la resolución no estaba ejecutoriada, por lo que a la fecha no habían variado las circunstancias que se tuvieron a la vista al momento de decretarla, por lo anterior, se declara que queda vigente el régimen de internación provisoria que le fue originalmente impuesto.

- **SCS Rol N° 40.749-2017, 16.10.17**

Antecedentes: La Corte de Apelaciones de Coyhaique revoca la sanción de libertad asistida especial impuesta al adolescente, por internación de régimen cerrado con programa de reinserción social. La Corte Suprema ha indicado que con tal revocación que ha realizado la Corte de Apelaciones de Coyhaique, ha infringido de forma manifiesta el artículo 52 N°5 de la Ley N° 20.084, ya que en vez de cambiar la sanción por la de internación de régimen cerrado con programa de reinserción social, debió haber dispuesto la sanción de internación en régimen semi cerrado.

- **SCS Rol N° 42.373-2017, 07.11.2017**

Antecedentes: Se interpone el recurso de amparo en contra de la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, por cuanto ésta declaró inadmisibile el recurso cuando se declaró la sustitución de sanción impuesta por la Ley 20.084 al amparado por una más gravosa – internación en régimen semicerrado – cuando la primera ya se encontraba cumplida. Frente a estos hechos, la Corte Suprema indica que – dado que la primera sanción impuesta al amparado en virtud de la Ley N° 20.084 se encontraba cumplida – entonces se estaba afectando “la libertad personal y seguridad individual del amparado con infracción de la ley, lo que evidencia que la situación reseñada puede ser traída ante el órgano jurisdiccional competente para conocer de la acción de amparo del artículo 21 de la Constitución Política de la República (...)”; de manera que, revoca la resolución apelada y se declara admisible el recurso.

- **SCS Rol N° 58560-2020, 15.05.2020 (Relevante VEC Ministro Sr. Llanos)**

Antecedentes: Corte Suprema confirma fallo de Corte de Apelaciones en la cual se rechaza la acción de amparo interpuesta en contra de la resolución dictada por el juzgado de garantía que deniega la sustitución de la pena privativa por la de libertad vigilada intensiva. El Juzgado de Garantía fundamenta la decisión en que el recurrente tendría condenas como adolescente, por lo que en virtud de ello no sería procedente sustituir la pena de prisión dado su alto nivel de contagio criminógeno. Para esto se basa en el informe realizado por Gendarmería de Chile en el cual se manifiestan contrariamente a la sustitución pedida por la defensa. La Corte de Apelaciones se basa para rechazar la acción en que, si bien está prohibido el configurar agravantes de reincidencia por condenas cometidas cuando el sujeto era menor de edad, no lo es así con el cuándo se decide sobre la sustitución de penas referidas en la ley 18.216. **El señor Ministro Llanos estuvo por revocar la sentencia apelada y acoger la acción de amparo considerando lo siguiente: 1.- Las Reglas de Beijing prohíben utilizar los registros de condenas de adolescentes para casos de adultos; 2.- los antecedentes referidos en el informe realizado por Gendarmería son justamente ilícitos cometidos por el imputado cuando este era menor de edad; 3.- considerando lo anterior, la sentencia del juez sería ilegal considerado que contraviene la normativa internacional.**

Considerandos relevantes del voto de minoría:

“1º) Que la regla 21.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocida como Reglas de Beijing, señala “que los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”.

2º) Que los antecedentes del amparado que se consideraron en el informe de Gendarmería para emitir una opinión desfavorable a la interrupción de la pena privativa de libertad que sirve actualmente y su reemplazo por la de libertad vigilada intensiva, y a los cuales la Jueza recurrida alude para negar tal pretensión, precisamente corresponden a ilícitos cometidos durante su adolescencia, en clara oposición a la normativa internacional antes citada.

3º) Que lo anterior implica que la autoridad recurrida denegó la imposición de la pena mixta solicitada por el recurrente y, por consiguiente, el acceso al cumplimiento de su sanción en libertad, en contradicción a normativa internacional de aplicación obligatoria para tal determinación, motivo suficiente para acoger el recurso de amparo y enmendar la resolución cuestionada conforme a derecho.”

7. Prescripción de la Pena

- SCS Rol N° 8499-2018, 14.05.2018 (En causa de RPA)

Antecedentes: El amparado fue condenado en junio del año 2009 a la pena de un año de libertad asistida especial por robo con violencia perpetrado el año 2007, año en el que era menor de edad. Dicha pena se destinó a cumplir luego de otra condena de abril del año 2009 a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo por robo en lugar habitado. Posteriormente el año 2012 sufre otra condena por receptación cometido el 17 de diciembre del 2011. La discusión recae en cuanto a la apreciación de la prescripción de la pena en cuanto al delito cometido el año 2017, estableciendo la CA de Concepción, haciendo referencia al Art. 5º de la ley 20.084 que: “De los términos en que aparece redactada la norma, resulta evidente que dice relación con “conductas constitutivas de crímenes”, sin distinguir entre la sanción prevista en la ley para dicha conducta y aquella que en definitiva se le aplique mediante sentencia definitiva. En otras palabras, la norma razona sobre la base de la pena en abstracto y no aquella que se le aplique en concreto. Así entonces, lleva la razón la jueza del Juzgado de Garantía de Concepción, cuando decidió que en el caso de autos, el plazo de prescripción contemplado por la ley es de cinco años, puesto que se corresponde con la gravedad del hecho delictivo en que incurrió el adolescente, vale decir, robo con violencia.” (Considerando 6º sentencia CA).

Por su parte la Corte Suprema acogió el recurso de amparo, teniendo en cuenta lo que a continuación se indica.

La Corte estimó que, atendido lo dispuesto en los artículos 97 y 98 del Código Penal, cuando se solicita la prescripción de la pena, el tribunal debe estarse a la efectivamente impuesta por la sentencia en el caso concreto a efectos de establecer la concurrencia de los requisitos necesarios para declararla. Ello por cuanto el artículo 97 ya citado dice expresamente: “Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben...”, en tanto que el artículo 98 ordena que el cómputo del plazo se haga desde la fecha de la sentencia de término, de modo que ha de estarse

al castigo impuesto en el fallo y no a su extensión en abstracto, conforme señala el respectivo tipo penal.

Considerandos relevantes:

“1°.- Que, atendido lo dispuesto en los artículos 97 y 98 del Código Penal, cuando se solicita la prescripción de la pena, el tribunal debe estarse a la efectivamente impuesta por la sentencia en el caso concreto a efectos de establecer la concurrencia de los requisitos necesarios para declararla. Ello por cuanto el artículo 97 ya citado dice expresamente: “Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben...”, en tanto que el artículo 98 ordena que el cómputo del plazo se haga desde la fecha de la sentencia de término, de modo que ha de estarse al castigo impuesto en el fallo y no a su extensión en abstracto, conforme señala el respectivo tipo penal.

2°.- Que, en estas circunstancias, la sanción impuesta al amparado, en la causa 922/2008 del Juzgado de Garantía de un año de libertad asistida especial, corresponde a la de un simple delito, de modo que el lapso de prescripción de esa pena es el de 2 años, según establece el artículo 5° de la Ley N° 20.084, tiempo que se encontraba cumplido al momento de la comisión del nuevo ilícito correspondiente al Rit N° 11350-2011.”

- SCS Rol N° 26887-2019, 08.01.2020

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad, ello en virtud de que entiende que se ha realizado una errónea aplicación del derecho al preferir la aplicación del 369 quáter.

Corte Suprema decide acoger el recurso de nulidad deducido por la defensa, puesto que en la sentencia recurrida se aplicó erróneamente el derecho; Lo anterior se verifica, ya que la acción penal, y la pena, se encuentran prescritas, porque, respecto al recurrente, prima el estatuto especial establecido en la Ley de responsabilidad Penal Adolescente; Con lo anterior señalan que prefiere en su aplicación el artículo 5 de la ley 20.084, en desmedro del 369 quáter. Esto, en la práctica, significa que la prescripción corre desde que se produce el hecho, y no queda suspendida, como establece el 369 quáter, hasta que la víctima cumple la mayoría de edad.

Considerandos Relevantes:

“NOVENO: Que, por lo expuesto, tal y como lo ha sostenido con anterioridad esta Corte en los pronunciamientos Rol N° 20.755-2018, de 16 de octubre de 2018 y Rol N° 21.473-2019, de 13 de septiembre de 2019, encontrándose en la Ley N° 20.084, una disposición que señala de forma expresa cómo debe contarse el plazo de prescripción de la acción penal para los adolescentes infractores, por el principio de especialidad que la rige, es el artículo 5° del compendio normativo antes referido el que debe ser aplicado al caso de autos, habiéndose cumplido en las oportunidades señaladas por el recurso, el plazo de cinco años contemplado en dicha normativa para declarar la prescripción de la acción penal.

DÉCIMO: Que, por lo demás, debe tenerse en consideración, para reafirmar lo antes argumentado, la regla contenida en el artículo 18, inciso 2°, del Código Penal, que mandata hacer aplicación de la ley más favorable promulgada “después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término”, siendo aquella en la especie

la contenida en el artículo 5 de la antes citada Ley N° 21.160, precepto que establece expresamente que las disposiciones de dicho cuerpo normativo, no tendrán aplicación respecto de los delitos perpetrados por adolescentes sujetos a la Ley N° 20.084, excluyendo de tal modo, la aplicación a su respecto del artículo primero transitorio de la tantas veces citada Ley N° 21.160, que mantiene vigente el artículo 396 quáter del Código Penal en lo tocante a los ilícitos cometidos con anterioridad a su publicación.”

- **SCS 124329-2020, 06.10.20 (Relevante VEC Ministro Llanos)**

Antecedentes: Corte suprema rechaza acción constitucional de amparo interpuesta en contra de la resolución del juez de garantía que no declaró prescrita la pena impuesta como adolescente en el año 2008 por no concurrir los presupuestos legales para ello, decretando mantener el cumplimiento de la sanción de libertad asistida especial, en circunstancias que el amparado actualmente es adulto. La Corte considera que los motivos del amparo deducido son ajenos a los supuestos y fines del artículo 21 de la Constitución. **En contra de la decisión, Ministro Sr. Llanos, señala que la pena se le impuso al condenado como adolescente, que de acuerdo al artículo 5 de la Ley N°20.084, prescribe en dos años, sin que hubiese operado su interrupción.**

- **SCS Rol N°135-2021, 20.08.2021.**

Antecedentes: La Corte Suprema acoge el recurso de nulidad deducido por la defensa por una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, específicamente por no aplicar los artículo 5° de la Ley N°20.084, artículo 93 N°6, artículo 94, artículo 95, artículo 102, todos del CP, y por estimar aplicable el artículo 369 quáter del CP. El error en la aplicación del derecho se materializa cuando el Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso considera que el artículo transitorio de la Ley N°21.160 no distinguiría entre imputados adultos y adolescentes, manteniendo la vigencia para el caso en autos del artículo 369 quáter del CP, y por ende, considerando que el inicio del plazo de la prescripción se encontraría suspendido durante la minoría de edad de la víctima. La Corte sostiene que la imprescriptibilidad de ciertos delitos sexuales que afectan a menores de edad se estableció exclusivamente respecto de sujetos activos adultos, no siendo afectados los adolescentes por dicha normativa, según explicita el artículo 5 de la Ley N°21.160, beneficiándose de los plazos de prescripción consagrados en el artículo 5 de la Ley N°20.084, con relación al artículo 95 del CP, y por tanto, no siéndoles aplicables el artículo 369 quáter debido a su derogación. En ese sentido, atendiendo la normativa permanente, esta nueva regulación favorable a los adolescentes infractores debiera aplicarse retroactivamente conforme al artículo 18 del CP, siendo preciso determinar el alcance que puede tener el artículo transitorio de la Ley N°21.160, que dispone que el artículo 369 quáter el CP sigue vigente para los delitos perpetrados antes de la publicación de dicha ley. Por tanto, el supremo tribunal afirma que el sentido de la norma transitoria no puede ser otro que hacer explícitamente aplicable las normas que consagran la retroactividad de la ley más favorable, y la prohibición de las menos favorables, por lo que sería del todo evidente que esa regla no regiría para los infractores adolescentes, pues a ellos no les favorece, sino que los perjudica. Para lo anterior entrega tres razones principales: (i) la primera razón es de texto expreso y se refiere al propio tenor del

artículo 5° de la Ley 21.160, que no distingue entre disposiciones permanentes o transitorias; (ii) la segunda razón tiene que ver con el espíritu de la norma transitoria, que con toda claridad está diseñada solo para el caso del imputado adulto, porque busca respetar el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable; (iii) si admitimos la tesis según la cual antes de la Ley 21.160 el artículo 369 quáter del Código Penal se aplicaba a los imputados menores de edad, entonces el artículo transitorio de la Ley 21.160 mantiene un régimen antiguo que, para ese imputado menor, es menos favorable que el de la norma nueva, constituida por el articulado permanente. Por tanto, se ha cometido por los jueves un error al no aplicar el artículo 5° de la Ley N°21.160, y como consecuencia, estimar aplicable el artículo 369 quáter del CP, que no podía aplicarse por estar derogado, y porque, aunque hay un artículo transitorio que lo mantiene vigente para delitos cometidos antes de la publicación de la ley derogatoria, resulta que esa norma transitoria no es aplicable a imputados menores de edad.

8. Proporcionalidad de las medidas cautelares

- SCS Rol N° 25.926-2023, 27.04.2023.

Antecedentes: Sala penal desestima acción de amparo por mayoría, argumentando que procede la Internación Provisoria por cuanto el día anterior a ser esta decretada, el adolescente había sido ya formalizado por delitos en contexto VIF. Donde ya se le habían decretado medidas cautelares de menor intensidad.

Con todo, el Ministro Llanos sostiene que deben primar los principios que inspiran la ley 20.084 de excepcionalidad y ultima ratio.

Considerando relevante de disidencia:

“1° Que el artículo 20 de la Ley N°20.084, prescribe que las “sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”; por su parte, su artículo 26 estatuye que “la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso. En ningún caso se podrá imponer una pena privativa de libertad si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza”; el artículo 32 ordena que “la internación provisoria en un centro cerrado sólo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años constituirían crímenes, debiendo aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales”; finalmente, el artículo 33 de la Ley de Responsabilidad Penal

Adolescente, consagra el principio de proporcionalidad en materia de medidas cautelares, prohibiendo al juez “dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena”.

2°) Que atendido el marco legal referido y la normativa internacional que nuestro país se ha comprometido a respetar que establecen la excepcionalidad de la privación de libertad respecto de niños, niñas y adolescentes, en particular, el artículo 37 letra b)

de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, que igualmente señala que dichas medidas deben imponerse por el período más breve que proceda.”

XII. Derecho a recurrir de nulidad en segundo juicio

Si bien sobre la materia no se ha obtenido pronunciamientos favorables que reconozcan el derecho a recurrir de nulidad cuando en virtud de un segundo juicio se condena nuevamente, ya que de conformidad a lo expresado en el artículo 397 inciso segundo del Código Procesal penal no se permitiría, no obstante, destacamos el voto de minoría del Ministro Zepeda en la **SCS 150532-2021** en la línea de que el derecho a recurrir de una sentencia condenatoria es una garantía del debido proceso.

Antecedentes: Corte Suprema confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique que rechazó el amparo interpuesto por la DPP. La CA argumentó en dicha oportunidad: (1) El legislador optó por un régimen recursivo extraordinario y excepcional; (2) Que no puede pretenderse que por lo argumentado por la defensa, la norma prevista en el inciso segundo del artículo 387 del CPP sea contraria a los tratados suscritos y ratificados por Chile, como tampoco a las Convenciones, por cuanto el derecho a un recurso debe ser analizado y mirado como “el derecho del condenado a obtener una revisión de la sentencia en su contra con el fin de corregir los errores que se pudieren haber cometido y que pudieren conducir a una condena injusta”, cuestión que en la especie sí se ha dado, al haber recurrido la defensa de la amparada respecto de lo obrado en el primer juicio, de manera tal que el derecho a un recurso ha sido respetado. En contra de confirmar la sentencia el ministro Zepeda, señaló que el derecho a recurrir de una sentencia condenatoria es una garantía del debido proceso.

XIII. Prescripción de la acción penal

Sobre este punto es importante considerar lo resuelto en la SCS Rol N° 79339-2020 en que la Corte Suprema rechaza recurso de queja interpuesto por el querellante en contra de la sentencia pronunciada por una sala de la Corte de Apelaciones de La Serena que confirmó la resolución del Juzgado de Garantía que sobreseyó total y definitivamente la causa por encontrarse prescrita la acción penal. El querellante confunde las instituciones de suspensión e interrupción de la acción penal, toda vez que, si bien la Corte ha reconocido que la interposición de la querrela suspende el procedimiento en virtud de la interpretación que se realiza del artículo 96 del código penal, en el presente caso desde la presentación de la querrela, a la fecha de la formalización de la investigación transcurrieron más de tres años, lapso que excedió el término máximo de suspensión previsto por la norma.

Considerandos relevantes:

“Quinto: Que, en tal entendimiento, la decisión de los recurridos, contrastada con las argumentaciones de la quejosa, claramente representa una legítima diferencia en la determinación del alcance de lo establecido en el artículo 96 del Código Penal respecto a lo que debe entenderse por interrupción de la prescripción y, asimismo, en la forma que operaría, diferencia interpretativa que no llega a constituir una falta o abuso

grave que amerite la interposición de un recurso de la naturaleza de que se trata, según constante jurisprudencia de esta Corte.

Sexto: *Que, a mayor abundamiento, si bien esta Corte ha reconocido que la querrela se inserta en la etapa de la investigación correspondiente al procedimiento ordinario y que, además de constituir una de las formas de dar inicio a dicho procedimiento, evidencia de parte de quien la formula —asumiendo el rol de querellante— la clara intención de cooperar en la actividad desarrollada por el Ministerio Público para la investigación del hecho delictivo y sus partícipes; todo lo cual permite concluir que la querrela, como trámite inicial del procedimiento, produce el efecto de suspender el curso de la acción penal en los términos indicados por el precitado artículo 96 del código punitivo (SCS N° 36.303-2017, de 16 de noviembre de 2017, entre otros), pero si el procedimiento paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere suspendido (aun cuando dicha norma utiliza la voz “interrumpido”).*

Lo anterior permite establecer que la querellante confunde dos instituciones distintas, que producen efectos procesales diversos, esto es, la suspensión y la interrupción de la prescripción de la acción penal, siendo la querrela idónea únicamente para suspender el decurso del lapso trascurrido, con la limitación establecida en el artículo 96 del código precitado. Lo anterior fue correctamente aplicado, en la especie, en estos antecedentes pues, si bien la querrela se materializó el 21 de noviembre de 2016, la formalización en contra de C.M. solo se verificó el 27 de mayo de 2020, lapso que excedió al término de suspensión máximo establecido en la norma en estudio, de forma tal que lo resuelto por los recurridos carece de los yerros invocados por el articulista, y lleva, necesariamente, al rechazo del presente recurso.”

XIV. Prescripción de la pena

- SCS Rol N° 23.516-2014, 03.09.2014

Antecedentes: La Corte Suprema acoge acción de amparo presentada por la defensa, por cuanto, la pena impuesta al amparado por sentencia ejecutoriada se encuentra prescrita en virtud del artículo 97 del Código Penal, y en consecuencia, se otorga su libertad.

En este caso se genera una discrepancia entre la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema, respecto de si aplica el cómputo de prescripción de simple delito o de falta, en virtud del artículo 97 del Código Penal. La Corte de Apelaciones de Santiago rechaza el recurso de amparo, indicando que “el plazo que debía cumplirse para acceder a la prescripción solicitada es el de cinco años y no el de seis meses, atendido que debía estarse al delito por el cual fue condenado y no a la cuantía de la pena objeto de la misma”; sin embargo, la Corte Suprema rechaza ese argumento, acogiendo el recurso en razón de que “entre la fecha que quedó ejecutoriada la sentencia recaída en el proceso RIT N° 4867-2012 y el 12 de agosto de 2014, transcurrió en exceso el tiempo que dispone el artículo 97 del Código Penal para que tuviera aplicación la prescripción de la pena señalada para las faltas, es decir, el plazo de seis meses, pues debe aplicarse éste al caso concreto de que se trata, de modo que al desechar la Corte de Apelaciones de Santiago la solicitud de amparo,

apoyada en la circunstancia que la presente acción no resulta ser la vía idónea para recurrir en contra de la resolución que motiva el recurso, ha incurrido en una ilegalidad que debe ser corregida.”

- **SCS Rol N° 16.244-2015, 01.10.2015**

Antecedentes: Tribunal debe estarse a pena efectivamente impuesta por la sentencia en el caso concreto a efectos de establecer los requisitos necesarios para declarar su prescripción.

Considerandos relevantes:

“1°.- Que, habiéndose rechazado la petición de declarar prescrita la pena de multa impuesta al amparado resulta inconcuso que, ante un eventual incumplimiento de su pago, el tribunal estará facultado para efectuar su conversión a una pena privativa de libertad, circunstancia que constituye una amenaza a los derechos de libertad personal y seguridad individual que hace procedente revisar aquella decisión por esta vía.

2°.- Que, atendido lo dispuesto en los artículos 97 y 98 del Código Penal, cuando se solicita la prescripción de la pena, el tribunal debe estarse a la efectivamente impuesta por la sentencia en el caso concreto a efectos de establecer la concurrencia de los requisitos necesarios para declararla. Ello por cuanto el artículo 97 ya citado dice expresamente: “Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben....”, en tanto que el artículo 98 ordena que el cómputo del plazo se haga desde la fecha de la sentencia de término, de modo que ha de estarse al castigo impuesto en el fallo y no a su extensión en abstracto, conforme señala el respectivo tipo penal.

3°.- Que, en estas circunstancias, la multa impuesta al amparado, ascendente a 20 U.T.M., corresponde conforme a lo previsto en el artículo 25 inciso sexto del Código Penal a un simple delito, de modo que el lapso de prescripción de esa pena es el de 5 años, según establece el artículo 97 del mismo cuerpo normativo. De este modo, la decisión del recurrido al negar la solicitud de prescripción de la pena considerándola en abstracto, constituye una medida ilegal que amerita dar lugar a esta acción de amparo.”

- **SCS Rol N° 63362-2020, 08.06.2020**

Antecedentes: En la presente causa, Corte Suprema da un giro jurisprudencial al confirmar fallo de corte de apelaciones que rechazó recurso de amparo interpuesto contra resolución de juez de garantía, la cual rechazó estuvo por rechazar solicitud de la defensa en cuanto a declarar prescritas las penas impuestas. Al respecto, la Corte Suprema argumentó que no es arbitraria la resolución dictada, toda vez que en doctrina es discutido si se debe considerar la pena en concreto o en abstracto para el cómputo de su prescripción. Votó en contra el Ministro Señor Llanos, quien entiende que de la sola lectura de los artículos en cuestión se desprende que la pena debe ser considerada en concreto para efectos de determinar su prescripción.

- **SCS Rol N° 135383-2020, 12.11.2020**

Antecedentes: Corte Suprema acoge amparo interpuesto por la defensa, declarando la prescripción de la pena, ya que los plazos previstos en el art. 97 del CP

deben determinarse a partir de la pena impuesta en concreto y en este caso la pena de prisión es una de falta, prescribiendo en seis meses. Acordado en contra del Ministro Künsemüller, por estimar que lo debatido no es materia de amparo.

- **SCS Rol N° 149049-2020, 17.12.2020 (Relevante VEC Ministro Sr. Llanos y Abogado integrante Sr. Abuauad)**

Antecedentes: Corte Suprema rechaza acción de amparo interpuesta por la defensa que solicitaba la prescripción de la pena. El voto de mayoría entiende que lo expuesto y solicitado no es materia de amparo. Acordada con el voto en contra del **Ministro Sr. Llanos y del Abogado Integrante Sr. Abuauad**, quienes estuvieron por acoger y declarar la prescripción de la pena, ya que los plazos previstos en el art. 97 del CP deben determinarse a partir de la pena impuesta en concreto y en este caso la pena de prisión es una de falta.

- **SCS Rol N° 11.852-2022, 27.04.2022 (VEC Ministros Sr. Dahm y Sra. Letelier)**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada de Corte de Apelaciones de Puerto Montt y acoge amparo deducido por considerar que la pena impuesta por el simple delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar, al imponerse una pena de falta, se vería regida por las reglas de prescripción de las faltas, en tanto los plazos establecidos en el Art. 97 CP han de determinarse en base a las penas impuestas. Voto en contra del Ministros Sr. Dahm y Sra. Letelier, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada.

Considerandos relevantes:

“2°) Que la pena de prisión, conforme al artículo 21 del Código Penal es una pena de falta, la que prescribe, por ende, según dispone el artículo 97 del mismo texto, en seis meses, desde que los plazos establecidos en dicho artículo 97 para los crímenes, simples delitos y faltas “deben determinarse sobre la base de las penas impuestas por la sentencia respectiva, es decir, en concreto” (Cury. Derecho Penal, Parte General. Ed. Universidad Católica de Chile, 8a ed., 2005, p. 805).

3°) Que, así las cosas, el Juzgado de Garantía de Puerto Montt, ha actuado contraviniendo las normas antedichas al rechazar declarar la prescripción de la pena en el caso en estudio por exigir un plazo de cinco años, al entender, equivocadamente como se ha explicado antes, que debía transcurrir el término propio de un simple delito, naturaleza que no corresponde a la de la sanción impuesta al amparado, exponiendo a éste a verse privado de su libertad personal para cumplir una sanción que se encuentra extinguida por prescripción, peligro que deberá que deberá suprimirse acogiendo el recurso y adoptando las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho.”

- **SCS Rol N° 12.827, 05.05.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada de Corte de Apelaciones de Chillán y acoge amparo deducido. En la causa, amparado fue condenado el 10 de abril del 2018 a 21 días de prisión en su grado medio como autor del delito de hurto simple por un valor de media a menos de 4 UTM, sustituida por reclusión parcial

nocturna, que no fue cumplida por el amparado, el cual no cuenta con nuevas condenas. Corte Suprema determina que plazo de prescripción deben determinarse sobre la base de las penas impuestas en pos del Art. 97 CP.

Considerandos relevantes:

“1º) Que el amparado fue condenado por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles, con fecha 10 de abril del año 2018, a la pena corporal de 21 días de prisión en su grado medio, por su responsabilidad como autor en el delito de hurto simple por un valor de media a menos de 4 UTM, descrito y castigado en el artículo 446 N° 3 del Código Penal, la que se sustituyó por la de reclusión parcial nocturna, sanción sustitutiva que no fue cumplida por el amparado.

3º) Que la pena de prisión, conforme al artículo 21 del Código Penal es una pena de falta, la que prescribe, por ende, según dispone el artículo 97 del mismo texto, en seis meses, desde que los plazos establecidos en dicho artículo 97 para los crímenes, simples delitos y faltas “deben determinarse sobre la base de las penas impuestas por la sentencia respectiva, es decir, en concreto” (Cury. Derecho Penal, Parte General. Ed. Universidad Católica de Chile, 8a ed., 2005, p. 805).

4º) Que, así las cosas, el Juzgado de Garantía recurrido ha actuado contraviniendo las normas antedichas al rechazar declarar la prescripción de la pena en el caso en estudio por exigir un plazo de cinco años, al entender, equivocadamente como se ha explicado antes, que debía transcurrir el término propio de un simple delito, naturaleza que no corresponde a la de la sanción impuesta al amparado, exponiendo a éste a verse privado de su libertad personal para cumplir una sanción que se encuentra extinguida por prescripción, peligro que deberá que deberá suprimirse acogiendo el recurso y adoptando las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho.”

- SCS Rol N° 46.573-2022, 02.08.2022

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo revocando la decisión del 5º Juzgado de Garantía que no acogió la solicitud de aplicación de la prescripción gradual de la pena en favor del acusado. La Corte señala que al haber sido condenado el acusado como autor del delito de tráfico de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3 de la Ley N°20.000, a una pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, correspondiendo a una pena de simple delito y no de crimen como estableció el Juzgado de Garantía, por lo tanto, el plazo de prescripción es de cinco años y no diez, pues los plazos establecidos en el artículo 97 del Código Penal para los crímenes, simples delitos y faltas deben determinarse sobre la base de las penas impuestas en la sentencia respectiva, es decir, en concreto. En definitiva, la Corte señala que para determinar la concurrencia de los requisitos para declarar la prescripción de la pena debe estarse a la pena impuesta en la sentencia.

Considerandos relevantes:

“1º) Que, atendido lo dispuesto en los artículos 97 y 98 del Código Penal, cuando se solicita la prescripción de la pena, el tribunal debe estarse a la efectivamente impuesta por la sentencia en el caso concreto a efectos de establecer la concurrencia de los requisitos necesarios para declararla. Ello por cuanto el artículo 97 ya citado dice expresamente: “Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben...”, en tanto que el artículo 98 ordena que el cómputo del plazo se haga desde la fecha de la

sentencia de término, de modo que ha de estarse al castigo impuesto en el fallo y no a su extensión en abstracto, conforme señala el respectivo tipo penal.

3°) Que la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados, conforme al artículo 21 del Código Penal es una pena de simple delito, la que prescribe, por ende, según dispone el artículo 97 del mismo texto, en cinco años, desde que los plazos establecidos en dicho artículo 97 para los crímenes, simples delitos y faltas “deben determinarse sobre la base de las penas impuestas por la sentencia respectiva, es decir, en concreto” (Cury. Derecho Penal, Parte General. Ed. Universidad Católica de Chile, 8a ed., 2005, p. 805).

4°) Que, así las cosas, el Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, ha actuado contraviniendo las normas antedichas al rechazar declarar la prescripción de la pena en el caso en estudio por exigir un plazo de diez años, al entender, equivocadamente como se ha explicado antes, que debía transcurrir el término propio de un crimen, naturaleza que no corresponde a la de la sanción impuesta al amparado, exponiendo a éste a verse privado de su libertad personal para cumplir la sanción primitivamente impuesta, sin considerar la prescripción gradual que concurre, peligro que deberá suprimirse acogiendo el recurso y adoptando las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho.”

XV. Media prescripción de la pena (Art. 103 CP)

- SCS Rol N° 5.676-2015, 29.04.2015

Antecedentes: Se acoge recurso de amparo y, en consecuencia, se dispone que el Juzgado de Garantía debe resolver como en derecho corresponde la petición efectuada por la defensa del amparado, para decidir sobre lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal.

Considerandos relevantes:

“a) Cuando se solicita la media prescripción de la pena, el tribunal debe estar a la impuesta en la sentencia para establecer los requisitos necesarios para dicha institución “1°.- Que atendido lo dispuesto en los artículos 97 y 98 del Código Penal, cuando se solicita la media prescripción de la pena, el tribunal debe estar a la impuesta en la sentencia para establecer los requisitos necesarios para dicha institución, toda vez que el artículo 97 dice expresamente: “Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben...”, en tanto que el artículo 98 ordena que el cómputo del plazo se hag--20a desde la fecha de la sentencia de término, de modo que el legislador ha debido estarse a la pena impuesta en el sentencia y no a la pena en abstracto señalada en el tipo penal”.

b) La institución que regla el artículo 103 del Código Penal es de aplicación obligatoria para el juez “2°.- Que, por otra parte, la institución que regla el artículo 103 del Código Penal es de aplicación obligatoria para el juez al decir que producido el hecho que describe “deberá el tribunal” considerar el hecho revestido de circunstancias atenuantes y si bien, luego, se remite a los artículos 65, 66, 67 y 68 del mismo código, lo hace en el contexto de ordenar “aplicar las reglas” de dichos preceptos para

disminuir la pena impuesta; este es, la forma de proceder cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, según sea la pena impuesta en el caso concreto.”

- **SCS Rol N° 40.162-2017, 11.10.2017**

Antecedentes: El Juzgado de Garantía de Puerto Montt rechazó declarar la prescripción de la pena solicitada por el amparado, bajo el fundamento de que exigía un plazo de 5 años de prescripción porque entendió que debía transcurrir el plazo de prescripción propio de un simple delito según el artículo 97 del Código Penal.

Considerandos relevantes:

“Que, así las cosas, el Juzgado de Garantía de Puerto Montt ha actuado contraviniendo las normas antedichas al rechazar declarar la prescripción de la pena en el caso en estudio por exigir un plazo de cinco años, al entender, equivocadamente como se ha explicado antes, que debía transcurrir el término propio de un simple delito, naturaleza que no corresponde a la de la sanción impuesta al amparado, exponiendo a éste a verse privado de su libertad personal para cumplir una sanción que se encuentra extinguida por prescripción, peligro que deberá suprimirse acogiendo el recurso y adoptando las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho.” (Considerando 3°).

- **SCS Rol N° 8499-2018, 14.05.2018 (En causa de RPA)**

Antecedentes: El amparado fue condenado en junio del año 2009 a la pena de un año de libertad asistida especial por robo con violencia perpetrado el año 2007, año en el que era menor de edad. Dicha pena se destinó a cumplir luego de otra condena de abril del año 2009 a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo por robo en lugar habitado. Posteriormente el año 2012 sufre otra condena por receptación cometido el 17 de diciembre del 2011. La discusión recae en cuanto a la apreciación de la prescripción de la pena en cuanto al delito cometido el año 2017, estableciendo la CA de Concepción, haciendo referencia al Art. 5° de la ley 20.084 que: “De los términos en que aparece redactada la norma, resulta evidente que dice relación con “conductas constitutivas de crímenes”, sin distinguir entre la sanción prevista en la ley para dicha conducta y aquella que en definitiva se le aplique mediante sentencia definitiva. En otras palabras, la norma razona sobre la base de la pena en abstracto y no aquella que se le aplique en concreto. Así entonces, lleva la razón la jueza del Juzgado de Garantía de Concepción, cuando decidió que en el caso de autos, el plazo de prescripción contemplado por la ley es de cinco años, puesto que se corresponde con la gravedad del hecho delictivo en que incurrió el adolescente, vale decir, robo con violencia.” (Considerando 6° sentencia CA).

Por su parte la Corte Suprema acogió el recurso de amparo, teniendo en cuenta lo que a continuación se indica.

La Corte estimó que, atendido lo dispuesto en los artículos 97 y 98 del Código Penal, cuando se solicita la prescripción de la pena, el tribunal debe estarse a la efectivamente impuesta por la sentencia en el caso concreto a efectos de establecer la concurrencia de los requisitos necesarios para declararla. Ello por cuanto el artículo 97 ya citado dice expresamente: “Las penas impuestas por sentencia

ejecutoriada prescriben....”, en tanto que el artículo 98 ordena que el cómputo del plazo se haga desde la fecha de la sentencia de término, de modo que ha de estarse al castigo impuesto en el fallo y no a su extensión en abstracto, conforme señala el respectivo tipo penal.

Considerandos relevantes:

“Que, en estas circunstancias, la sanción impuesta al amparado (...) de un año de libertad asistida especial, corresponde a la de un simple delito, de modo que el lapso de prescripción de esa pena es el de 2 años, según establece el artículo 5° de la Ley N° 20.084, tiempo que se encontraba cumplido al momento de la comisión del nuevo ilícito correspondiente al Rit(...).- De este modo, la decisión del recurrido al negar la solicitud de prescripción de la pena considerándola en abstracto, constituye una medida ilegal que amerita dar lugar a esta acción de amparo. (Considerandos 1° y 2°).

XVI. Determinación de la pena

- SCS N° Rol 17540-2018, 01.08.2018

Ante la modificación del art. 449 no procede aplicar la determinación de la pena que hace el art. 68 del CP. Hace improcedente presidio perpetuo.³⁷

Antecedentes: El amparado fue condenado a la pena de presidio perpetuo simple, como autor del delito de robo con violencia e intimidación. Ello porque el TOP estimó que concurrían dos agravantes diferentes, elevando por ello la pena asignada al delito en abstracto, en un grado al máximo.

La Corte Suprema acoge el recurso de amparo interpuesto por la defensa, toda vez que el art 449 del Código Penal fue modificado por la Ley 20931, haciendo inaplicable también el art. 68 del CP: “para el delito de la especie constituye una ley penal más favorable para el juzgamiento de los hechos a que fue condenado el amparado, conforme al artículo 19 N 3, inciso 8°, de la Constitución Política de la República y el artículo 18 del Código Penal, al establecer un régimen punitivo menos riguroso, pues la sanción que trae aparejada el ilícito, sin importar la cantidad de modificatorias, solamente permite definir la pena dentro del marco fijado por la ley en la tipificación del delito, esto es, presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, considerando para ello las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, sin la posibilidad de rebaja o aumento en grados.”

Por lo tanto, la Corte decide revocar la condena y dictar una nueva correspondiente a la pena de 18 años de presidio mayor en su grado máximo, la que se adecúa al ordenamiento legal vigente.

1. Abono de cumplimiento de pena

- SCS Rol N° 10.365-2023, 30.01.2023

³⁷ Ver también: SCS Rol N° 3849-2012; SCS Rol N° 3515-2013; SCS Rol N° 300-2011; SCS Rol N° 6296-2010.

Antecedentes: Corte Suprema acogió la acción constitucional de amparo, ordenando el abono a su actual condena del tiempo que permaneció bajo arresto nocturno en causa diversa.

Considerandos relevantes:

“1º) Que el objetivo global de la Reforma Procesal Penal comprende una maximización de las garantías en materia de derechos fundamentales frente al ius puniendi estatal, con especial énfasis en diversos principios, con el in dubio pro reo, con incidencia tanto en lo procesal como en la interpretación de la ley; entre cuyo criterios está el que afirma que en caso de duda se resuelve a favor del acusado, o en caso de duda se resuelve en el sentido favorable al imputa (Sergio Politoff, Derecho Penal, Tomo I, pág. 133)

2º) Que en tal contexto, y como una primera aproximación, aparece de toda justicia considerar a favor de la sentenciada el tiempo anterior de privación de libertad -como lo es, sin duda, el que estuvo sometido cumpliendo una medida cautelar de arresto domiciliario parcial nocturno-, dispuesto en un proceso penal diverso en que fue absuelta, para abonarlo al cumplimiento de la pena actual.”

- **SCS Rol N° 10.575-2022, 11.04.2022 (VEC Sr. Valderrama y Sra. Letelier)**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada de Corte de Apelaciones de San Miguel, y acoge amparo deducido a favor del condenado en sentencia dictada por el 12o Juzgado de Garantía de Santiago, abonándole a la condena actual el tiempo que estuvo privado de libertad en causa diversa y que posteriormente finalizó tras la decisión de no perseverar por el Ministerio Público. **Voto en contra de los Ministros Sr. Valderrama y de la Sra. Letelier**, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada.

Considerandos relevantes:

“6º) Que, en este contexto, X.X.X.X. se mantuvo en prisión preventiva en causa RUC 1.700.558.719-0, RIT 5.507 – 2017 del 12o Juzgado de Garantía de Santiago desde el 11 de octubre de 2017 hasta el 18 de mayo de 2018, fecha en dicha medida cautelar fue sustituida por la de arresto domiciliario nocturno la que se mantuvo vigente hasta el 31 de agosto del mismo año, oportunidad en la que se comunicó la decisión de no perseverar en la investigación y se dejó sin efecto la formalización y medidas cautelares. En definitiva, estuvo ininterrumpidamente privado de libertad por dicha causa 181 días en prisión preventiva y, luego, 105 días con arresto domiciliario nocturno, lapso que resulta procedente ser abonado a la pena privativa de libertad que cumple en la actualidad.

7º) Que, aun cuando el Ministerio Público optase por retomar la prosecución de la causa en la cual comunicó la decisión de no perseverar y, eventualmente, el imputado fuese condenado a una pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo, el único efecto del reconocimiento de abono impetrado —en estos antecedentes— sería que, en aquella, no tendría abono alguno en su favor, debiendo cumplir íntegramente la eventual condena.”

- **SCS Rol N° 20.719-2022, 13.06.2022**

Antecedentes: Se revoca la sentencia apelada dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta y se acoge la acción de amparo disponiendo que se abona el tiempo que permaneció privado de libertad en prisión preventiva y arresto domiciliario. La cuestión planteada en la presente causa dice relación con el reconocimiento del abono heterogéneo, es decir, si cabe o no dar lugar al abono pedido tratándose de causas diferentes que no pudieron tramitarse acumuladas. En el presente caso se reconoce el abono de períodos de privación de libertad con ocasión de un proceso en el cual el propio ente persecutor decisión no perseverar en el mismo, al actual proceso, en que cumple actualmente una condena privativa de libertad.

Considerandos relevantes:

“1º) Que el objetivo global de la Reforma Procesal Penal comprende una maximización de las garantías en materia de derechos fundamentales frente al ius puniendi estatal, con especial énfasis en diversos principios, como el in dubio pro reo, con incidencia tanto en lo procesal como en la interpretación de la ley; entre cuyos criterios está el que afirma que en caso de duda se resuelve a favor del acusado, o en caso de duda se resuelve en el sentido favorable al imputado (Politoff, Sergio. Derecho Penal, Tomo I, p. 133).

3º) Que, cabe hacer referencia a los artículos 26 del Código Penal, 348 del Código Procesal Penal y 164 del Código Orgánico de Tribunales, los cuales inciden en el problema planteado, cual es, si cabe dar lugar al abono pedido tratándose de causas diferentes que no pudieron tramitarse acumuladas, lo que ha sido denominado abono heterogéneo y, de la sola lectura de las normas transcritas, aparece que si bien ellas no autorizan expresamente los abonos de tiempos de privación de libertad anteriores, tampoco los prohíben.

5º) Que, por ello, debe el juzgador cumplir su obligación ineludible de decidir la cuestión planteada recurriendo a los principios generales del derecho y al sentido general de la legislación nacional e internacional, aludidos en el motivo 1º ut supra, lo cuales llevan a afirmar que al decidirse que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, se ha incurrido en una ilegalidad que afecta derechos constitucionales del imputado.”

- **SCS Rol N° 10.325-2022, 08.04.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada de Corte de Apelaciones de Santiago, y acoge amparo deducido a favor del condenado en sentencia dictada por el 6º Juzgado de Garantía de Santiago, abonándole el tiempo que estuvo privado de libertad en exceso en causa previa y diversa en la cual el imputado fue condenado originalmente a 10 años y 1 día por el delito de robo con intimidación, pero que posteriormente por derogación de la agravante de pluralidad de malhechores el tribunal adecuara la condena en virtud de Art. 18 CP a 5 años y 1 día, lo que generó un exceso de 1.663 de privación de libertad, tiempo que la Corte Suprema abona a la condena actual. Voto en contra de los Ministros Sr. Valderrama y de la Sra. Letelier, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada.

Considerandos relevantes:

“2º) Que en tal contexto, y como una primera aproximación, aparece de toda justicia considerar a favor del sentenciado el tiempo anterior de privación de libertad -como lo es, sin duda, al que estuvo sometido cumpliendo una condena, misma que luego fue rebajada atento la modificación legal que suprimió la agravante contemplada en el artículo 456 bis N° 3, para abonarlo al cumplimiento de la pena actual.

3º) Que, cabe hacer referencia a los artículos 26 del Código Penal, 348 del Código Procesal Penal y 164 del Código Orgánico de Tribunales, los cuales inciden en el problema planteado, cual es, si cabe dar lugar al abono pedido tratándose de causas diferentes que no pudieron tramitarse acumuladas, lo que ha sido denominado abono heterogéneo y, de la sola lectura de las normas transcritas, aparece que si bien ellas no autorizan expresamente los abonos de tiempos de privación de libertad anteriores, tampoco los prohíben.

4º) Que, en las condiciones dichas, es indudable que la legislación vigente deja sin resolver expresamente el problema del abono de los tiempos que reúnan las características del solicitado en estos autos; esto es, de períodos de privación de libertad por cumplimiento de condena, en que como se indicó la pena original fue rebajada, al actual proceso, en que cumple actualmente una condena privativa de libertad.

5º) Que, por ello, debe el juzgador cumplir su obligación ineludible de decidir la cuestión planteada recurriendo a los principios generales del derecho y al sentido general de la legislación nacional e internacional, aludidos en el motivo 1º at supra, lo cuales llevan a afirmar que al decidirse que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, se ha incurrido en una ilegalidad que afecta derechos constitucionales del imputado.

6º) Que, en este contexto, si en el proceso causa RUC 700618791-3 con fecha 8 de abril del año 2008 el 4º Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Santiago, condenó a X.X.X.X. a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio; como autor del delito de robo con intimidación, en grado consumado, perpetrado el día 14 de Agosto de 2007, en la comuna de Estación Central. Posteriormente con fecha 3 de enero del 2017, se dictó por el 4º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago sentencia complementaria, que modificó la condena impuesta al sentenciado rebajándola a CINCO (5) AÑOS Y UN (1) DÍA de presidio mayor en su grado mínimo. Se envió oficio N° 160 – 2017 al 6º Juzgado de Garantía de Santiago, dándose la pena por cumplida y ordenándose la inmediata libertad. En definitiva, estuvo ininterrumpidamente privado de libertad por dicha causa desde el 14 de agosto del 2007 hasta el 03 de enero del 2017 -ambas fecha inclusive- totalizando 3.491 días de privación de libertad. En consecuencia, estuvo privado de libertad en exceso un total de 1.663 días producto de la reforma legal.”

- SCS Rol N° 31.650-2022, 12.07.2022

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de apelación a resolución que rechazó recurso de amparo. La Corte considera (1) que la decisión impugnada se aparta del mandato legal y constitucional. (2) Sujeta al sentenciado a una privación de libertad que excede el máximo de la sanción permitida y una vez que se reemplaza por la Internación provisional no se le abona el período en que estuvo en Prisión preventiva.

Considerandos relevantes:

“4°. - Que el artículo 481 del indicado cuerpo legal dispone que las medidas de seguridad impuestas al enajenado mental, sólo pueden durar mientras subsistan las condiciones que las hubieren hecho necesarias, y que en ningún caso pueden extenderse más allá de la sanción restrictiva o privativa de libertad que hubiere podido imponérsele o del tiempo que correspondiere a la pena mínima probable.

5°. - Que el artículo 26 del Código Penal establece que “La duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado”. A su turno, el artículo 348 del Código Procesal Penal señala que “la sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento”.

6° Que como puede advertirse, la decisión impugnada se aparta del mandato legal y constitucional, pues sujeta al sentenciado a una privación de libertad que excede el máximo de la sanción permitida, al no abonar el período en que estuvo en prisión preventiva e internación provisional.”

- **SCS Rol N° 133.383-2022, 25.10.2022**

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia apelada que rechaza el recurso de amparo, determinando que no corresponde aplicar el abono heterogéneo respecto de causa que finalizó con sentencia en la que el amparado fue condenado otorgándosele el beneficio de la libertad vigilada, respecto de la cual se le reconocieron los abonos que se precisan para el evento que le fuera revocada. **VEC de los Ministros Sres. Llanos y Brito** quienes estuvieron por revocar la sentencia apelada y acoger la acción de amparo.

Considerandos relevantes:

“3.- Que el objetivo global de la Reforma Procesal Penal comprende una maximización de las garantías en materia de derechos fundamentales frente al ius puniendi estatal, con especial énfasis en diversos principios, como el in dubio pro reo. Que, en tal contexto, y como una primera aproximación, aparece de toda justicia considerar a favor del sentenciado el tiempo anterior de privación de libertad —como lo es, sin duda, el que estuvo sometido a las medidas cautelares de detención, prisión preventiva y arresto domiciliario— para abonarlo al cumplimiento de la pena actual.

7.- Que entendiendo que el pronunciamiento que acá se emite afecta sólo al presente caso, cuyo contenido se trata de solucionar, estima estos disidentes que corresponde acoger lo solicitado por la recurrente, conforme, entre otros, a los siguientes razonamientos que se orientan en esa dirección.

a) La normativa procesal penal —tanto el Código Procesal Penal como la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente—, acorde con la constitucional y de derecho internacional, prefiere claramente medidas cautelares personales menos gravosas que la privación de libertad transitoria —prisión preventiva o internación provisoria—, lo cual supone reconocer el valor superior de la libertad y el carácter ofensivo para el derecho a ella que importa su privación.

b) Si la privación temporal de la libertad resulta injustificada, como en este caso en que el afectado por la prisión preventiva y arresto domiciliario fue condenado a cumplir la pena mediante libertad vigilada, no puede exigírsele que simplemente se

conforme con esa injusticia que derivó de un exceso en el ejercicio del ius puniendi del Estado; en especial si después de ello y dentro de los plazos de prescripción, debe cumplir una condena privativa de libertad.

Las normas penales deben ser interpretadas restrictivamente sólo en el caso de afectar derechos fundamentales de los imputados, pero no cuando ellas dicen relación con los efectos libertarios de cualquier apremio o restricción a su libertad, como ocurre con el abono pedido por el amparado, conforme a las características ya descritas; lo que está en concordancia con la garantía que reconoce el artículo 19, N°7 de la Constitución y con la norma del artículo 5° del Código Procesal Penal que dispone: "Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad. No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes. Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía."

8.- *Qué, en consecuencia, al decidirse por el juez recurrido que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, por no concurrir el requisito de tramitación conjunta contemplado en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales y el artículo 348 del Código Procesal Penal, como también en que fue condenado en ambas causas, ha incurrido en una ilegalidad, puesto que incorporó al precepto requisitos que no contempla y que no es posible aceptar, sin vulnerar el principio rector de interpretación restrictiva de la ley procesal penal, en cuanto afecta derechos constitucionales del penado, con incidencia tanto en lo procesal como en la interpretación de la ley; entre cuyos criterios está el que afirma que en caso de duda se resuelve a favor del acusado, o en caso de duda se resuelve en el sentido favorable al imputado (Sergio Politoff, Derecho Penal, Tomo I, pág. 133)."*

- **SCS Rol N° 20.719-2022, 13.06.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca la sentencia apelada, acogiendo la acción constitucional disponiendo, en consecuencia, que se abonará a la pena privativa de libertad el tiempo que el amparado permaneció privado de libertad, en causa a

Considerandos relevantes:

4°) *Que, en las condiciones dichas, es indudable que la legislación vigente deja sin resolver expresamente el problema del abono de los tiempos que reúnan las características del solicitado en estos autos; esto es, de períodos de prisión preventiva correspondientes a procesos anteriores, en que no fue condenado, al actual proceso, en que cumple actualmente una condena privativa de libertad.*

5°) *Que, por ello, debe el juzgador cumplir su obligación ineludible de decidir la cuestión planteada recurriendo a los principios generales del derecho y al sentido general de la legislación nacional e internacional, aludidos en el motivo 1° at supra, lo cuales llevan a afirmar que al decidirse que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, se ha incurrido en una ilegalidad que afecta derechos constitucionales del imputado.*

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada de veintiocho de octubre de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en el Ingreso Corte N° 3800-2022 y

en su lugar se declara que se acoge la acción constitucional deducida disponiendo, en consecuencia, que se abonará a la pena privativa de libertad que debe servir en la causa RIT N° 2510-2013 y RUC N° 1300597605-1 del Primer Juzgado de Garantía de Santiago, el tiempo que el amparado permaneció privado de libertad, por un total de 496 días, entre el 31 de agosto de 1993 y el 9 de enero de 1995, en causa de Fuero Rol N° 22.031-1993 de la Corte de Apelaciones de Santiago.”

- **SCS Rol N° 26.489-2023, 08.03.2023 (VEC Sra. Letelier)**

Antecedentes: Sala penal acoge reclamo de abono de 15 días en causa diversa. Se mantiene línea jurisprudencial con la disidencia de la Ministra Letelier (122.618-2022; 10.365-2023).

Considerandos relevantes:

“3°) Que, cabe hacer referencia a los artículos 26 del Código Penal, 348 del Código Procesal Penal y 164 del Código Orgánico de Tribunales, los cuales inciden en el problema planteado, cual es, si cabe dar lugar al abono pedido tratándose de causas diferentes que no pudieron tramitarse acumuladas, lo que ha sido denominado abono heterogéneo y, de la sola lectura de las normas transcritas, aparece que si bien ellas no autorizan expresamente los abonos de tiempos de privación de libertad anteriores, tampoco los prohíben.

4°) Que, en las condiciones dichas, es indudable que la legislación vigente deja sin resolver expresamente el problema del abono de los tiempos que reúnan las características del solicitado en estos autos; esto es, de períodos de prisión preventiva correspondientes a procesos anteriores, en que fue sobreseído definitivamente, al actual proceso, en que cumple actualmente una condena privativa de libertad.”

- **SCS Rol N° 19.715-2023, 17.02.2023**

Antecedentes: Corte Suprema revoca la sentencia apelada, y en su lugar se declara que se acoge la acción constitucional de amparo deducida, disponiendo que se abone al saldo de pena que actualmente purga la amparada en causa diversa ante el Juzgado de Garantía de Quilpué, el tiempo que permaneció privado de libertad, sometido a prisión preventiva.

Considerandos relevantes:

6°) Que, en las condiciones dichas, es indudable que la legislación vigente deja sin resolver expresamente el problema del abono de los tiempos que reúnan las características del solicitado en estos autos: un período de prisión preventiva correspondiente a un proceso anterior, en que fue absuelto, al segundo proceso, en que se cumple actualmente una condena privativa de libertad.

Por ello, debe el juzgador cumplir su obligación ineludible de decidir la cuestión planteada recurriendo a los principios generales del derecho y al sentido general de la legislación nacional e internacional.

8°) Qué, en consecuencia, al decidirse por el juez recurrido que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, ha incurrido en una ilegalidad, puesto que incorporando requisitos que el legislador no contempla y que no es posible aceptar, sin

vulnerar el principio rector de interpretación restrictiva de la ley procesal penal, en cuanto afecta derechos constitucionales del imputado.”

- **SCS Rol N° 20.719-2022, 13.06.2022**

Antecedentes: Corte Suprema resolvió acoger la acción de amparo, en consecuencia, se deberá abonar a la pena privativa de libertad, los 15 días que permaneció en prisión preventiva, y que no hayan sido abonados ya a otra causa.

Considerandos relevantes:

“3°) Que, cabe hacer referencia a los artículos 26 del Código Penal, 348 del Código Procesal Penal y 164 del Código Orgánico de Tribunales, los cuales inciden en el problema planteado, cual es, si cabe dar lugar al abono pedido tratándose de causas diferentes que no pudieron tramitarse acumuladas, lo que ha sido denominado abono heterogéneo y, de la sola lectura de las normas

transcritas, aparece que si bien ellas no autorizan expresamente los abonos de tiempos de privación de libertad anteriores, tampoco los prohíben.

5°) Que, por ello, debe el juzgador cumplir su obligación ineludible de decidir la cuestión planteada recurriendo a los principios generales del derecho y al sentido general de la legislación nacional e internacional, aludidos en el motivo 1° ut supra, lo cuales llevan a afirmar que al decidirse que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, se ha incurrido en una ilegalidad que afecta derechos constitucionales del imputado.”

XVII. Imparcialidad del Tribunal³⁸

- **SCS Rol N° 34.418-17, 29.08.2017**

Considerandos relevantes:

“6° Que del análisis de la normativa descrita, aparece que el legislador ha establecido en forma estricta las facultades del tribunal en esta fase, consagrando atribuciones de carácter estrictamente procesal tendientes a cautelar la aplicación de tales procedimientos a los hechos que son calificados por el Ministerio Público como simples delitos o faltas a los que se solicite la imposición de una pena con el límite máximo señalado en la ley. En la ejecución del mandato entregado por la ley en tales procedimientos, el juez ha de velar por la adopción de todos los resguardos referidos a la decisión informada del imputado, recabando su voluntad inequívoca sobre los aspectos que la ley impone manifestar su aceptación o rechazo así como por la satisfacción de los deberes de información a la víctima y al mismo imputado sobre las posibilidades de acuerdos reparatorios y sus consecuencias, que contempla la ley.

Tales prescripciones, entonces, permiten concluir que las atribuciones del tribunal en esta fase son de carácter meramente procedimental, reservando la calificación de mérito y valoración sólo para el momento de la sentencia que ha de dictarse en ellos,

³⁸ Ver también: SCS Rol N° 4.889-05; Rol N° 4.954-08; Rol N° 7.824-08; Rol N° 4.181-09; Rol N° 4.164-09; Rol N° 1.369-10; Rol N° 6.165-10; Rol N° 1.407-10; Rol N° 5.061-10; Rol N° 4.760-12; Rol N° 8644-14; Rol N° 7941-16.

según la tramitación que corresponda, ya que ni siquiera la disposición que consagra la facultad del juez de garantía de rechazar el requerimiento en monitorio por insuficiencia de fundamento puede ser comprendida en una clave diversa de aquella que se desprende del análisis conjunto de dicha prerrogativa con lo dispuesto en el artículo 391 del Código Procesal Penal, por lo que el ejercicio de tal facultad consagrada en el artículo 392 se vincula exclusivamente con la satisfacción de los requisitos que impone la primera y no con un acto de valoración que es propio de momentos procesales en los que se ha recibido toda la prueba o los antecedentes necesarios para la dictación de una sentencia.”

“10° Por lo anterior, ha de disponerse la nulidad del acto viciado, al haber procedido el tribunal de garantía sobrepasando su competencia, instando improcedentemente por la reformulación de los hechos materia de la causa, atribución privativa del órgano designado constitucionalmente para el ejercicio de la acción penal, admitiendo una sustitución de procedimiento en un caso no previsto por la ley, perdiendo de vista que, como lo señala la doctrina en la materia, la palabra “juez” no se comprende, al menos en el sentido moderno de la expresión, sin el calificativo de “imparcial”. De otro modo, tal adjetivo integra hoy, desde un punto de vista material, el concepto “juez”, cuando se lo refiere a la descripción de la actividad concreta que le es encomendada a quien juzga y no tan sólo a las condiciones formales que, para cumplir esa función pública, el cargo (permanente o accidental) requiere. (Maier, Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos, Ediciones del Puerto s.r.l., 2002, 2ª edición, pág. 739).”³⁹

- **SCS Rol N° 913-2018, 05.03.2018**

Antecedentes: En el debate previo a la realización del juicio oral simplificado, la magistrada le hizo ciertas preguntas al recurrente, por el presunto delito de amenazas no condicionales en contexto de violencia intrafamiliar, que a juicio de la defensa fue un “verdadero interrogatorio, llevado a cabo en presencia de los demás testigos, extralimitando la citada jueza sus facultades jurisdiccionales y perdiendo la necesaria imparcialidad que se requiere para juzgar la existencia de un delito (...)” y, además, la magistrado le preguntó al Ministerio Público por los antecedentes penales del imputado.

Considerandos relevantes:

“(...) la garantía de la imparcialidad del tribunal comprende tres derechos individuales de que gozan las personas de cara a la organización judicial del Estado, a saber, el derecho al juez independiente, imparcial y natural, referidos -en lo que concierne a esta causa- a la forma de posicionarse el juez frente al conflicto, de modo que no medie compromiso con los litigantes o el asunto, desde que en todo proceso penal aparece comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolución del inocente; ese interés debe ser tutelado exclusivamente por el Ministerio Público como órgano predispuerto por el Estado precisamente con ese propósito, que incluye por cierto la exclusiva y excluyente promoción de la acción penal y la carga de probar la culpabilidad del inculcado, al mismo tiempo que el tribunal debe actuar con neutralidad y objetividad, que no puede

39

conducirlo a abandonar su posición equidistante de las partes y desinteresada sobre el objeto de la causa”. (Considerando 8°)

Y agrega que, “es preciso tener presente que el principio contradictorio que rige en el nuevo sistema penal, constituye un elemento del derecho a defensa y, asimismo, del debido proceso, por cuanto la neutralidad del tribunal se asegura y garantiza a través del veto a su iniciativa probatoria, más aún antes de iniciado el juicio en el que la víctima debe prestar declaración sobre la ocurrencia de los hechos. El legislador sólo ha entregado la facultad al Juez de aclarar dichos, lo que supone que el juicio se encuentra en desarrollo y que el testigo o perito ya ha prestado declaración, por lo que esa atribución sólo tiene por propósito que un dicho incomprensible pueda ponerlo en claro, explicarlo, pero no explayarse sobre otros aspectos de la cuestión, por lo que le está vedado realizar un interrogatorio a la víctima antes de iniciado el juicio”. (Considerando 11°)

“Que cuando el tribunal decide de propia iniciativa llevar a cabo un improcedente interrogatorio, lo que hace en realidad es conocer la entidad de los hechos antes de la realización del juicio, por lo que se entromete en el debido desarrollo del proceso, transgrede el principio de contradicción y, de paso, afecta su propia imparcialidad. Es aquélla la que constituye la posición desfavorable o desventajosa en que deja sumida a la defensa y porque priva a esa parte de la posibilidad de obtener en el ejercicio de sus derechos como interviniente, una decisión jurisdiccional favorable, cuestión que en definitiva constituye la trascendencia del perjuicio requerido por la nulidad procesal, teniendo presente que no resulta posible separar la prueba producida con la intervención del magistrado, de aquella que fue legalmente introducida al juicio por las partes, habiéndose pronunciado en este escenario una especie de decisión anticipada.” (Considerando 12°)

- SCS Rol N° 10637-2018

Antecedentes: La Corte Suprema acoge el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que se concluye que el magistrado de garantía actuó en infracción de garantías constitucionales del imputado, principalmente su derecho a un Juez imparcial.

Que durante el desarrollo de la audiencia de juicio la defensa presentó prueba testimonial siendo los declarantes dos testigos. Finalizada las declaraciones el Juez procede a hacer una denuncia por falso testimonio al Ministerio Público y calificar el actuar de la defensa como de mala fe, fundándose en que a su juicio estas declaraciones no resultaban creíbles y estaban dotadas de evidentes contradicciones. A juicio de la Corte Suprema el actuar del Juez de Garantía refleja un pronunciamiento previo de la apreciación de la prueba de una de las partes, cuya instancia era la sentencia definitiva, lo que denota una falta de imparcialidad que afecta la garantía del debido proceso, o en palabras de la Corte “El examen de credibilidad de los testigos debió efectuarlo el juez en su sentencia, con los fundamentos apropiados y no pudo limitarse a descartar la prueba de la defensa con fundamentos iguales a los manifestados en la audiencia de juicio, evidenciando con su proceder una parcialidad del juzgador, situación que impide a las partes sentir confianza en que un tercero ajeno y desinteresado resuelva su conflicto.”

La relevancia del fallo radica en que la sala confirma el criterio adoptado en causa rol n° 913-2018, en torno al estándar de imparcialidad que deben mostrar las y los jueces en cuanto la dirección del debate.

- **SCS Rol N° 119194-2020, 04.02.2021**, es una facultad privativa de los jueces de fondo determinar la pena dentro del tramo solicitado por el Ministerio Público.⁴⁰

Antecedentes: Corte Suprema rechaza recursos de nulidad interpuestos por las defensas en causa de tráfico de drogas. En cuanto a la alegación de falta de imparcialidad del tribunal por haber aplicado una pena mayor a la solicitada por el ministerio público, se rechaza pues es privativo de los jueces del TOP determinar la pena dentro del tramo solicitado por el ente persecutor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal.

Considerandos Relevantes:

“Décimo: Que en el caso de autos no se vislumbra la afectación al debido proceso alegada, en particular, la imparcialidad del tribunal por haber impuesto una pena mayor a la solicitada en la acusación. Ello, por cuanto la determinación de pena corresponde al órgano jurisdiccional, determinados que sean el delito y la participación de los acusados, así como las circunstancias modificatorias de responsabilidad concurrentes; constituyendo como único límite extender su decisión a hechos o circunstancias no contenidas en la acusación. Luego, si dentro de esos límites se establecen determinados hechos, corresponde aplicar el derecho correspondiente, esto es, su calificación jurídica y las reglas sobre determinación de penas, todo ello en virtud del principio "iura novit curia".

Cabe tener presente, además, que el Código Procesal Penal solo estableció límite para la imposición del castigo en los procedimientos simplificados y abreviados conforme lo ordenan los artículos 395 y 412.

De todo lo anterior se deriva que la sentencia impugnada no ha incurrido en el motivo absoluto de nulidad enarbolado por el recurrente, por cuanto se impuso la pena dentro del mismo grado que fue solicitado por el Ministerio Público, y conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, por lo que este reclamo será rechazado.”

- **SCS Rol N° 41.757-2021, 31.12.2021**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad deducido por la defensa por infracción de garantías fundamentales toda vez que el Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli, incorporó oficiosamente el extracto de filiación y antecedentes fuera de audiencia (9), para así apoyar su decisión, sin abrir el debate necesario para que los intervinientes pudieran ser oídos y ejercer su rol contralor. La Corte señala que resulta agravante que el Tribunal concurriera a suplir o corregir eventuales deficiencias del acusador, sumando una actividad ajena a los principios

⁴⁰ Ver también, SCS rol n° 144137-2020, Corte Suprema rechazó recurso de nulidad interpuesto por la defensa, en el cual se reclama la infracción de garantías por desestimar la concurrencia de la legítima defensa. Señala la Corte que la determinación judicial de la pena corresponde al órgano jurisdiccional, y que en dicha facultad se contempla la determinación de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

de objetividad e imparcialidad (10), particularmente cuando se trata de la incorporación de oficio de información que debió ser producida legalmente en el proceso por quien pretende servirse de ella. Emergiendo así una especie de “subsidio procesal”. En virtud de todo lo anterior, la Corte Suprema señala que, el Tribunal incurrió en una vulneración de las garantías constitucionales, al incorporarse un elemento de convicción que (11), necesariamente, debió ser incorporado por los intervinientes, previo debate, en la audiencia del artículo 343, inciso final del CPP. Voto en contra de la Ministra Sra. Letelier, quien estuvo por rechazar el recurso, señalando que, no se logra visualizar la concreta y determinante repercusión de lo reclamado para efectos de poder aplicar una pena sustitutiva.

Considerandos relevantes:

Noveno: *Que, en base a lo anterior, es dable concluir que dentro de las circunstancias que argumentaron los intervinientes para los efectos de determinar la pena a imponer y su cumplimiento, no se contempló la incorporación del extracto de filiación y antecedentes del imputado, sino que el tribunal optó por su obtención fuera de audiencia, para así apoyar su decisión, sin abrir al respecto el debate necesario para que los intervinientes pudieran ser oídos y ejercer el rol contralor que les asigna el código de enjuiciamiento criminal.*

Décimo: *Que, de este modo, ha resultado agravante para el debido proceso que el tribunal concurriera a suplir o corregir eventuales deficiencias del acusador, sumando a su cometido de órgano jurisdiccional objetivo e imparcial, una actividad ajena al mismo, particularmente cuando se trata de la incorporación de oficio de información que debió ser producida legalmente en el proceso por quien pretende servirse de ella. Emerge así una especie de “subsidio procesal” brindado por el juez más allá de lo pedido por los intervinientes, pues suple las omisiones de ella, conducta totalmente contraria a la garantía de la imparcialidad del juzgador, y que en los hechos priva a aquel que queda en situación desventajosa de la igualdad de armas, producto de las indagaciones de oficio y de resolver en base a ellas.*

Undécimo: *Que, como se ha analizado hasta aquí, el Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli, incurrió en una vulneración de las garantías constitucionales que aseguran el respeto al debido proceso al incorporarse un elemento de convicción que, necesariamente, debió ser incorporado por los intervinientes, previo debate, en la audiencia del artículo 343, inciso final del Código Procesal Penal, todo lo cual configura la causal propuesta en autos, vicio que aparece revestido de la relevancia necesaria para acoger el remedio procesal sustentado en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, que sólo es reparable por la declaración de nulidad del juicio oral y la sentencia objetada.*

XVIII. Penas sustitutivas a las restrictivas o privativas de libertad

1. Aplicación de penas sustitutivas a las restrictivas o privativas de libertad por el Tribunal Oral en lo Penal
- **SCS Rol N° 16957-2018, 01.08.2018**

Antecedentes: Enmarcado dentro del mismo proceso más arriba expuesto (Ver: Admisibilidad-CS 12.07.2018 rol 16407-2018), es que la Corte de Apelaciones de Valparaíso decide no sustituir la pena de la amparada.

La Corte Suprema, entonces, en apelación de dicho amparo, es que decide acoger los fundamentos de la defensa, toda vez que: En primer lugar “la pena no es sino la obligación de satisfacer una condena penal y es en esa perspectiva que se entiende que la Ley N°20.603 establezca la procedencia general del abono del tiempo de cumplimiento de la pena sustitutiva en casos de revocación.” En segundo orden, hace suyos los argumentos del TC en atención al fin resocializador de la Ley 18.216. En tercer lugar establece que la “Ley N° 20.603 contempla dos tipos de requisitos que han de ser satisfechos si se dispone el cumplimiento de una sentencia por alguna de las penas reseñadas en el artículo 1º de la Ley N° 18.216: por un lado, un requisito objetivo, que viene dado por la sanción penal impuesta; y por el otro, las exigencias subjetivas que en el caso de la libertad vigilada intensiva se encuentran referidas en el numeral 2º del artículo 15 y que están vinculadas a la existencia de antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito.” Estas consideraciones se satisfacen a juicio de la Corte en este caso.

Si bien no se plasman en la sentencia los argumentos vertidos en los recursos sobre el enfoque de género la corte revoca por los motivos expuestos la decisión de la CA de Valparaíso y establece que “se acoge el recurso de amparo deducido en favor de G.C.C.S. y, en consecuencia, se dispone que, reuniéndose a su respecto los requisitos..., se le sustituye el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la pena de libertad vigilada intensiva por igual término que el de la condena que le fue impuesta.”

2. Condenas como adolescente y pena sustitutiva

- SCS Rol N° 58560-2020, 15.05.2020 (Relevante VEC Ministro Sr. Llanos)

Antecedentes: Corte Suprema confirma fallo de Corte de Apelaciones en la cual se rechaza la acción de amparo interpuesta en contra de la resolución dictada por el juzgado de garantía que deniega la sustitución de la pena privativa por la de libertad vigilada intensiva. El Juzgado de Garantía fundamenta la decisión en que el recurrente tendría condenas como adolescente, por lo que en virtud de ello no sería procedente sustituir la pena de prisión dado su alto nivel de contagio criminógeno. Para esto se basa en el informe realizado por Gendarmería de Chile en el cual se manifiestan contrariamente a la sustitución pedida por la defensa. La Corte de Apelaciones se basa para rechazar la acción en que, si bien está prohibido el configurar agravantes de reincidencia por condenas cometidas cuando el sujeto era menor de edad, no lo es así con el cuándo se decide sobre la sustitución de penas referidas en la ley 18.216. **El señor Ministro Llanos estuvo por revocar la sentencia apelada y acoger la acción de amparo considerando lo siguiente: 1.- Las Reglas de Beijing prohíben utilizar los registros de condenas de adolescentes para casos de adultos; 2.- los antecedentes referidos en el informe realizado por Gendarmería son justamente ilícitos cometidos por el imputado cuando este era menor de edad; 3.- considerando lo anterior, la**

sentencia del juez sería ilegal considerado que contraviene la normativa internacional.

Considerandos relevantes del voto disidente:

“1°) Que la regla 21.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocida como Reglas de Beijing, señala “que los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”.

2°) Que los antecedentes del amparado que se consideraron en el informe de Gendarmería para emitir una opinión desfavorable a la interrupción de la pena privativa de libertad que sirve actualmente y su reemplazo por la de libertad vigilada intensiva, y a los cuales la Jueza recurrida alude para negar tal pretensión, precisamente corresponden a ilícitos cometidos durante su adolescencia, en clara oposición a la normativa internacional antes citada.

3°) Que lo anterior implica que la autoridad recurrida denegó la imposición de la pena mixta solicitada por el recurrente y, por consiguiente, el acceso al cumplimiento de su sanción en libertad, en contradicción a normativa internacional de aplicación obligatoria para tal determinación, motivo suficiente para acoger el recurso de amparo y enmendar la resolución cuestionada conforme a derecho.”

- SCS Rol N° 72181-2020, 24.06.2020

Antecedentes: Corte Suprema declara admisible recurso de amparo que es incoado en contra de la resolución de la Corte de Apelaciones que acoge un recurso de queja interpuesto por el Ministerio Público. Dicho recurso se interpone en contra de resolución dictada por el Juzgado de Garantía en la cual modifica la forma de cumplimiento de la pena, de reclusión carcelaria por el de arresto domiciliario total durante al menos 3 meses, en favor de la amparada condenada por homicidio simple y robo con violencia. La defensa presenta acción de amparo argumentando que el recurso de queja no es procedente ya que esta se incoa en contra de una resolución interlocutoria donde no se pone fin al juicio ni se impide la continuación de este. Por lo demás no se cumple la exigencia de la queja toda vez que debe ser interpuesto ante una resolución que no admita más recursos en su contra, y en esta resolución habría caído la posibilidad de un amparo. La Corte revoca la sentencia y declara admisible el recurso.

Considerandos relevantes:

Los señores Ministros Künsemüller y Valderrama están por confirmar la resolución considerando que el amparo no es idóneo para esta materia la acción de amparo, considerando que con la presente acción se buscan conmutar penas dictadas a través de un juicio.

El señor Llanos estuvo por declarar incompetente a la Corte de Apelaciones y haciendo conocer a la Corte que le subroga. Esto de acuerdo a que la primera Corte se vería implicada, no debiendo conocer el fondo del recurso.

3. Suspensión de pena sustitutiva en contexto de contingencia sanitaria.

- SCS Rol N°30.285-2021, 29.04.2021

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, y acoge acción de amparo deducida en contra de resolución que deniega solicitud de tener cumplida la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena. Se sostiene por la Corte que decisión de Juzgado de Garantía de suspender el cumplimiento de penas sustitutivas de remisión condicional y de reclusión parcial debido al cierre temporal de Centro de Reinserción Social por razones sanitarias, imposibilitando el cumplimiento de las firmas mensuales en dicho establecimiento, sumado a la ausencia de mecanismos alternativos para verificar dicha obligación, constituyen una vulneración a la libertad personal. Agrega además que resulta improcedente que presidente del tribunal de garantía, mediante una resolución administrativa y, consecuentemente, sin seguir procedimiento jurisdiccional correspondiente, haya suspendido genéricamente el cumplimiento de la totalidad de las penas sustitutivas en cumplimiento ante dicho juzgado de ejecución. Por último, en virtud de lo anteriormente expuesto, Corte ordena que se tenga por cumplida remisión condicional de la pena.

4. Sustitución de pena privativa de libertad a mujer embarazada

- **SCS Rol N° 50.967-2022, 10.08.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt y declara que se acoge recurso de amparo interpuesto en favor de mujer embarazada privada de libertad, disponiéndose el reemplazo de la pena privativa de libertad por la pena de reclusión domiciliaria total, esto en razón de que posee diecisiete semanas de embarazo y ha presentado contracciones uterinas y molestias uterinas, siendo atendida por urgencia obstétrica, en ese sentido, la Corte considera que no es correcto mantener la ejecución de la condena de la amparada al interior de un recinto carcelario, dado los graves perjuicios que conlleva para el desarrollo y vida futura de su hijo, deben adoptarse medidas urgentes con la finalidad de cumplir con los estándares establecidos en los Tratados Internacionales existentes en la materia.

Considerandos relevantes:

“2°) Que en tal sentido, ha de tenerse presente la normativa internacional entre la que se destaca primeramente y a nivel de Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y, con posterioridad, y mayor especificidad, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Pará).

En este contexto, particularizando el tratamiento internacional, deben colacionarse las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), que establece: Regla 57 “Las disposiciones de las Reglas de Tokio servir de orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deben elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas”.

3º) Que -en lo que interesa para este examen-, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, también llamada Convención de Belem do Pará, establece: Artículo 1º “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Artículo 4º “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, y goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a. el derecho a que se respete su vida; b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales; d. el derecho a no ser sometida a torturas; e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos. Artículo 7 “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a) abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c) incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; e) tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; y h) adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención. Artículo 9 “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”.

5º) Que, en este contexto, conforme a las disposiciones reseñadas precedentemente, mantener la ejecución de la condena de la amparada en el interior de un recinto carcelario, pese a que le restan menos de dos semanas para el término de su condena, dados los graves perjuicios que conlleva para el desarrollo y vida futura de su hijo, obliga a esta Corte a adoptar medidas urgentes con la finalidad de cumplir con las convenciones internacionales a las que el Estado adscribió, en su oportunidad y, que en el presente caso, es la suspensión del cumplimiento efectivo del saldo de pena que actualmente cumple la amparada, sustituyendo dicha forma de satisfacción de la sanción, por la reclusión total domiciliaria.”

5. Sustitución de pena privativa de libertad a condenado postrado

- SCS Rol N° 152.195, 01.12.2022

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo interpuesto en favor del condenado, sustituyéndose la pena privativa de libertad que le fuere impuesta, por el cumplimiento de esta, bajo la modalidad de reclusión total en el Hospital Base de Puerto Montt, ordenando a Gendarmería de Chile su internación en dicho recinto hospitalario.

Considerando relevante:

“2.- Que si bien en la legislación nacional no hay precepto que autorice expresamente la sustitución de la pena por presidio por la de reclusión en un lugar distinto a un centeo penitenciario -por razones como las que motivan la solicitud presentada en favor de la amparada-, debe recordarse que, por mandato del inciso 2° del artículo 5 de la Constitución, es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, “así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes””

6. Sustitución de pena de multa por días de reclusión.

- **SCS Rol N° 5.338-2022, 24.02.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada de Corte de Apelaciones de Talca, y acoge amparo deducido en contra de resolución del Juzgado de Garantía de Talca que mantuvo la sustitución de dos penas de multa al amparado condenado por causa diversa, dejando sin efecto las penas de multa por días de reclusión. La Corte considera que respecto del artículo 49 del CP precepto que regula la sustitución de penas de multa por días de reclusión o por prestación de servicios a la comunidad, se desprende que la misma no hace distinción alguna respecto de si la exención del apremio se refiere únicamente a la causa en la que se impuso la multa o si dice relación con la totalidad de las penas que éste purga. Asimismo, teniendo en consideración el principio in dubio pro reo (3), entre cuyos criterios está el que afirma que en caso de duda se resuelve a favor del acusado, o en caso de duda se resuelve a favor del imputado, y lo preceptuado por el artículo 5 inciso 2° del CPP que prescribe que las disposiciones de que autorizan la restricción de libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía, por tanto deben considerarse la totalidad de las condenas que actualmente sirve. Finalmente, la Corte señala que (4), teniendo en consideración que las penas del amparado exceden el rango de presidio menor en su grado máximo, se encuentra en la hipótesis del inciso final del artículo 49 del CP, la que permite eximir al condenado del apremio de sustitución de pena de multa impuesta por días de reclusión y, por tanto, deja sin efecto la sustitución de la pena de multa primitivamente impuesta al amparado por 168 días de reclusión.

Considerandos relevantes:

“2.- Que, el artículo 49 del Código Penal –precepto que regula la sustitución de las penas de multa por días de reclusión o por prestación de servicios en beneficio de la comunidad-, en su inciso final, dispone expresamente, al que “Queda también exento

de este apremio el condenado a reclusión menor en su grado máximo o a otra pena más grave que deba cumplir efectivamente”.

3.- Que del tenor literal de la norma en comento, se desprende que la misma no hace distinción alguna respecto de si la exención del apremio se refiere únicamente a la causa en la que se impuso la multa al condenado o si dice relación con la totalidad de las penas que éste purga.

En tal sentido, y teniendo en consideración además el principio in dubio pro reo, con incidencia tanto en lo procesal como en la interpretación de la ley, entre cuyos criterios está el que afirma que en caso de duda se resuelve a favor del acusado, o en caso de duda se resuelve en el sentido favorable al imputado (Sergio Politoff, Derecho Penal, Tomo I, pág. 133), y lo preceptuado por el artículo 5, inciso 2°, del Código Procesal Penal, norma que prescribe que las disposiciones de que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía, esta Corte estima que, para los efectos de hacer aplicación de la norma del inciso final del artículo 49 del Código Penal, necesariamente deben considerarse la totalidad de las condenas que actualmente sirve.

4.- Que conforme lo antes razonado, y teniendo en consideración que las penas que cumple el actor exceden del rango del presidio menor en su grado máximo, solo cabe concluir que en la especie nos encontramos en la hipótesis prevista en el inciso final del artículo 49 del Código Punitivo, la que permite eximir al condenado del apremio de sustitución de la pena de multa impuesta por días de reclusión, de modo tal que, al haber resuelto de un modo diverso el juzgado recurrido, ha vulnerado la libertad personal del amparado, motivo por el cual se acogerá la acción constitucional intentada a su respecto.”

XIX. Pena sustitutiva de expulsión

- SCS Rol N° 63437-2020, 09.06.2020

Antecedentes: La Corte Suprema acoge acción de amparo interpuesta en contra de Policía de Investigaciones y resolución del Juzgado de Garantías en el cual se suspende la ejecución de la pena sustitutiva de expulsión, rechazándose luego la solicitud de sustituir la internación provisional por arresto domiciliario total.

Considerandos relevantes:

1.- la internación provisional tiene como fin cautelar el debido cumplimiento de la pena sustitutiva de expulsión; 2.- dicha pena debe cumplirse en un plazo determinado o determinable; 3.- la indeterminación de la expulsión resulta en una medida desproporcionada para los fines que pretende el legislador, pasando a llevar la libertad personal del amparado.

La Corte falla a favor de revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones, acogiendo el recurso de amparo en la medida que el cuarto Juzgado de Garantías deberá citar a los intervinientes para que se fije la fecha de la expulsión.

El señor Ministro Valderama estuvo por confirmar la sentencia de Corte de Apelaciones, en virtud de los mismos fundamentos.

- **SCS Rol N° 63.435-2020, 09.06.2020**

Antecedentes: La Corte Suprema acoge acción de amparo interpuesta en contra de resolución del Juzgado de Garantías en el cual se suspende la ejecución de la pena sustitutiva de expulsión, rechazándose luego la solicitud de sustituir la internación provisional por arresto domiciliario total.

Considerandos relevantes:

"1.- la internación provisional tiene como fin cautelar el debido cumplimiento de la pena sustitutiva de expulsión; 2.- dicha pena debe cumplirse en un plazo determinado o determinable; 3.- la indeterminación de la expulsión resulta en una medida desproporcionada para los fines que pretende el legislador, pasando a llevar la libertad personal del amparado.

La Corte falla a favor de revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones, acogiendo el recurso de amparo en la medida que el cuarto Juzgado de Garantías deberá citar a los intervinientes para que se fije la fecha de la expulsión.

El señor Ministro Valderama estuvo por confirmar la sentencia de Corte de Apelaciones, en virtud de los mismos fundamentos."

- **SCS Rol N° 63436-2020, 09.06.2020**

Antecedentes: La Corte Suprema acoge acción de amparo interpuesta en contra de resolución del Juzgado de Garantías en el cual se suspende la ejecución de la pena sustitutiva de expulsión, rechazándose luego la solicitud de sustituir la internación provisional por arresto domiciliario total.

Considerandos relevantes:

"1.- la internación provisional tiene como fin cautelar el debido cumplimiento de la pena sustitutiva de expulsión; 2.- dicha pena debe cumplirse en un plazo determinado o determinable; 3.- la indeterminación de la expulsión resulta en una medida desproporcionada para los fines que pretende el legislador, pasando a llevar la libertad personal del amparado.

La Corte falla a favor de revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones, acogiendo el recurso de amparo en la medida que el cuarto Juzgado de Garantías deberá citar a los intervinientes para que se fije la fecha de la expulsión.

El señor Ministro Valderama estuvo por confirmar la sentencia de Corte de Apelaciones, en virtud de los mismos fundamentos."

- **SCS Rol N° 76577-2020, 06.07.2020**

Antecedentes: La Corte Suprema acoge acción de amparo interpuesta en contra de resolución del Juzgado de Garantías en el cual se suspende la ejecución de la pena sustitutiva de expulsión, rechazándose luego la solicitud de sustituir la internación provisional por arresto domiciliario total.

Considerandos relevantes:

“1.- la internación provisional tiene como fin cautelar el debido cumplimiento de la pena sustitutiva de expulsión; 2.- dicha pena debe cumplirse en un plazo determinado o determinable; 3.- la indeterminación de la expulsión resulta en una medida desproporcionada para los fines que pretende el legislador, pasando a llevar la libertad personal del amparado.

La Corte falla a favor de revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones, acogiendo el recurso de amparo en la medida que el cuarto Juzgado de Garantías deberá citar a los intervinientes para que se fije la fecha de la expulsión.

El señor Ministro Valderama y Dahm estuvo por confirmar la sentencia de Corte de Apelaciones considerando lo siguiente: 1.- la internación del inciso 2 del artículo 34 de la ley 18.216 es una forma de cumplimiento transitoria cuya extensión se debe sujetar al tiempo en que razonablemente pueda concretarse la expulsión; 2.- en este caso no se ha excedido dichos términos, considerando las circunstancias del Covid-19; en caso de perdurar más allá de lo razonable, es competencia del juez de garantías adoptar las medidas adecuadas.”

- SCS Rol N° 76657-2020, 06.07.2020

Antecedentes: Corte Suprema confirma sentencia de Corte de Apelaciones que decide rechazar acción de amparo en la cual se deniega la solicitud de sustitución de internación por arresto domiciliario total mientras se concreta la expulsión del imputado. La defensa alega que la resolución resultaría arbitraria ya que la medida de internación se asemeja más a una medida cautelar que una pena privativa de libertad. Se aduce que el imputado se encuentra en una situación irregular al no poder concretarse las expulsiones debido a la contingencia sanitaria, lo cual no permite establecer un plazo determinado para la concreción de la medida. Junto a ello se alega que la internación provisoria pone en peligro la salud del imputado. Considerandos relevantes: “1.- que en la audiencia de sustitución de penas se pone un plazo de 4 meses para la concreción de la expulsión; 2.-se acepta el plazo por parte de los intervinientes; 3.-que no corresponde el reclamo en esta instancia toda vez que se debió haber hecho en la oportunidad procesal pertinente, alejándose de la finalidad de la presente acción al buscar la impugnación de la resolución.”

- SCS Rol N° 4.214-2022, 14.02.2022

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada dictada por la Corte de Apelaciones de Iquique, asegurando la pena de abono respecto a la pena sustitutiva de expulsión, acoge recurso de amparo deducido por la defensa en contra de la resolución emitida por el Juzgado de Garantía de Pozo Almonte, por considerar que se ha vulnerado la garantía constitucional de la libertad personal. La Corte señala (3) que la amparada reúne los presupuestos establecidos por la Ley 18.216, por cuanto regresó al país antes de que transcurriera el plazo de 10 años. Asimismo, señala que (4) se debe recurrir al artículo 26 de la Ley 18.216, el cual dispone que en el evento de dejarse sin efecto la pena sustitutiva impuesta, sea como consecuencia de un incumplimiento o por haber sido quebrantada, se deberá someter al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas. Finalmente, considera (5) necesario tener presente lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5 del CPP, norma en la cual se señala que las disposiciones

que autorizan la restricción de la libertad o de la de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades, deben ser interpretadas restrictivamente y no podrán aplicarse por analogía. Voto en contra del Ministro Sr. Valderrama y del Ministro Sr. Biel, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Considerandos relevantes:

“3.- Que conforme los antecedentes aportados, las normas antes referidas resultan aplicable a la amparada, ello desde que se dan los presupuestos que allí se mencionan, por cuanto la sentenciada regresó al país antes de que transcurriera el plazo de diez años previsto en la norma precitada.

4.- Que, una vez zanjado lo anterior, resulta relevante determinar si el tiempo que estuvo la actora fuera del territorio nacional, debe ser computado junto al periodo en que estuvo privada de libertad con ocasión del proceso en el que fue condenada.

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

En este punto conviene precisar que al no distinguir el legislador, debe entenderse que en caso de ser revocada cualquiera de las penas sustitutivas contempladas en la Ley N° 18.216, necesariamente debe abonarse al sentenciado –de manera proporcional, conforme lo dispone el art. 9 del citado cuerpo normativo- el tiempo de ejecución de la misma, lo que tratándose la pena de expulsión, contemplaría no solo el periodo en el que estuvo privado de libertad con ocasión de la causa, sino que también aquel en el que estuvo fuera del territorio de la República.

5.- Que, para reafirmar dicho aserto, resulta necesario tener presente lo dispuesto el inciso 2° del artículo 5° del Código Procesal Penal, normas que preceptúa que las disposiciones que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades, deben ser interpretadas restrictivamente y no podrán aplicarse por analogía.

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

- **SCS Rol N° 19.752-2023, 17.02.2023**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada y decide acoger la acción constitucional de amparo y que, consecuentemente se deja sin efecto la Resolución

Exenta N°834, dictada por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que dispuso su expulsión del territorio nacional.

Considerando relevante:

“Segundo: Que en consecuencia, los fundamentos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad, toda vez que el ilícito a que se refiere la recurrida, ha sido sancionado en tiempo y forma-pena que por lo demás, se encuentra cumplida, además de haberse eliminado la anotación prontuarial respectiva, con fecha 16 de junio de 2022-, por lo que al decretarse su expulsión, con la cita de dicha condena como único fundamento, se le está sancionando doblemente por un mismo hecho, actuar que el ordenamiento jurídico no tolera, tornándose arbitraria la actuación de la Administración en tal sentido, afectándose con ello su libertad personal y seguridad individual.”

XX. Cannabis Sativa

- SCS Rol N° 4949-2015; Rol N° 15.920-2015; Rol N°14.863-2016

La sala penal de la Corte Suprema se ha pronunciado en diversos fallos sobre el auto cultivo de cannabis, relevando cuatro aspectos de esta cuestión que son de vital importancia para entender la trascendencia de esta jurisprudencia: (i) la falta de lesividad de la conducta; (ii) la no punibilidad del uso concertado que no alcanza a concretarse; (iii) las razones que justifican castigar penalmente un cultivo no autorizado de cannabis; y (iv) el cultivo colectivo para consumo privado.

El punto de partida que asumió la Defensa en estos casos es que, en determinadas circunstancias, quienes desarrollan conductas asociadas al auto cultivo de cannabis se amparan en el pleno ejercicio de sus derechos constitucionales. Se trata de ciudadanos que se relacionan con la cannabis totalmente al margen de la criminalidad asociada al tráfico de drogas, son personas o grupos de personas que creen posible trabajar con la cannabis para la expansión de la conciencia desde una mirada científica, visión tan respetable y legítima como la de quienes optan por su uso medicinal o por quienes la usan para fines recreacionales.

Para la sala penal de la Corte Suprema, la punición y la sanción penal deben ser expresión de la afectación al bien jurídico –peligro o de lesión-, si aquello no ocurre, es simplemente la sanción de opciones de vida que quedan al margen de lo establecido como expectativa de no intromisión a través de los tipos penales, abandonando en consecuencia la prohibición de exceso que tiene el Estado para intervenir en los derechos fundamentales de las personas, generando una medida estatal inidónea.

A. Falta de lesividad de la conducta.

En estos fallos, la Corte empieza por despejar la naturaleza de la figura penal del artículo 8° de la Ley N° 20.000, indicando que la misma exige que el hecho haya tenido al menos la posibilidad de lesionar o poner en riesgo el bien jurídico protegido –en este caso la salud pública-, considerando para ello la parte final del norma que establece una excepción a la punición de la conducta: “salvo que esté destinado al uso personal y próximo en el tiempo”. De este modo, la Corte parte por

rechazar el castigo penal en ausencia de dicha lesión o puesta en peligro, poniendo énfasis en que el fundamento de la tipificación de la conducta, esto es, el daño social de la misma, es lo que funda el castigo penal y no la mera obediencia de una norma.

- **SCS Rol N°25.388-2021, 05.07.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad deducido por errónea aplicación del derecho de los artículos 1° y 2° del Código Penal, artículos 1° y 4° de la Ley N°20.000, y los incisos noveno y décimo del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, pues se califica como delito una conducta carente de la necesaria antijuridicidad material para sancionarla penalmente, pues la sustancia ínfima de cannabis sativa ascendente a 2,1 gramos estaba destinada a una persona determinada dentro del establecimiento penitenciario, no atentándose contra el bien jurídico protegido, debido a que no está destinada a persona indeterminada y a su circulación incontrolable. La Corte sostiene, en virtud del principio de lesividad, y en relación con la afectación del bien jurídico protegido de la salud pública, se debe establecer la real dañosidad social de la conducta, y omitir ese análisis de peligrosidad implicaría una contravención a la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, por lo que se requeriría una acción apta para producir un peligro para el bien jurídico como elemento integrante del tipo del delito. Asimismo, en virtud del principio de ofensividad, agrega que el daño social que busca preverse con la tipificación de los delitos de la Ley N°20.000 no consiste en la autolesión, propia de la autonomía de los individuos, sino en la posibilidad real que, de ese uso determinado, pudiera seguirse la difusión incontrolable de sustancias que pongan en peligro la salud y la libertad de los demás. En ese sentido, llevaría a descartar la sanción de conductas que aparezcan exclusivamente dirigidas al concreto consumo de la sustancia en cuestión por parte de una persona individualizada, como ocurriría en el caso en auto, debido a que la sustancia incautada estaba destinada al consumo de un único interno, su cónyuge, en atención a la cantidad de droga y su destinatario, no se puede concluir que la conducta de la imputada constituya un riesgo para la salud pública. Acordado con voto en contra de Valderrama y Letelier, quienes están por desestimar la causal, porque no resulta posible razonar que la conducta desplegada por la acusada resulte atípica, pues se estableció que la droga estaba en la encomienda que entregó la acusada, que estaba destinada a otra persona, y que por el informe pericial se acreditó que se trataba de la mencionada sustancia, por lo que ameritaría sanción penal.

Considerandos relevantes:

“Duodécimo: Que para la adecuada resolución de la primera causal subsidiaria invocada en el arbitrio asilado en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por medio de la que se propone que la conducta desplegada por la acusada carece de la necesaria antijuridicidad material para sancionarla penalmente, pues la cannabis sativa, ascendente a 2,1 gramos, estaba destinada a una persona determinada dentro del establecimiento penitenciario, por lo que no se atenta contra el bien jurídico protegido en la Ley N° 20.000, pues no se dirige a personas indeterminadas y a la circulación incontrolable de la sustancia estupefaciente, cabe realizar las siguientes indispensables reflexiones.

Respecto del delito de tráfico de drogas hoy parece existir consenso en que el bien jurídico que se busca proteger es la salud pública, el que es de carácter colectivo y carente de individualización pues se refiere a la generalidad, y que ha sido entendido como la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas (Politoff y Matus, "Objeto jurídico y objeto material en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes", en Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, 1998, p. 14).

Si bien se ha querido catalogar el tráfico ilícito de drogas como un delito de peligro abstracto -lo que ha sido denegado en fallos anteriores de esta Sala-, en el que la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro pues la evitación de concretos peligros y lesiones es sólo el motivo del legislador y no un requisito del tipo (Roxin, C. Derecho Penal, Parte General, T. I, Trad. 2ª ed. alemana, 1997, pp. 336 y 407), no por ello puede dejar de verificarse si el hecho cuya tipicidad se examina tuvo al menos la posibilidad de significar, en la realidad, un riesgo para el objeto jurídico tutelado, puesto que el bien jurídico constituye el primer momento justificativo de la injerencia penal en la libertad de las personas cuya función de garantía limita el poder punitivo del Estado, de modo que el legislador no puede castigar cualesquiera conductas, sino solamente aquellas que lesionan o pongan en peligro bienes jurídicos. (Cobo del Rosal-Vives Antón. Derecho Penal, Parte General, 5ª ed., 1999, pp. 319 y 324).

En efecto, una visión liberal del Derecho Penal no puede atribuir a éste otra tarea que la de amparar, a través de la fuerza coactiva del Estado, determinados bienes jurídicos, esto es, intereses individuales o colectivos juzgados indispensables para la convivencia social. Luego, ha de ser el daño social el fundamento y medida de la pena prevista por la ley en un Estado de Derecho, y no consideraciones respecto a la fidelidad o al sentimiento de las personas frente a dicha organización estatal, propias de los regímenes totalitarios del siglo pasado (Politoff, Matus, y Ramírez. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, 2004, p. 65).

En el mismo sentido, se exige que la conducta desplegada por el sujeto activo constituya ex ante un riesgo normativo típicamente relevante para el objeto de la tutela (Rettig, Mauricio, "Desarrollo previsible de la relación entre la antijuridicidad y la culpabilidad", en Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XXII – N° 2, diciembre 2009, p. 185-203).

El principio de "lesividad" -que localiza la esencia del hecho punible en ese efecto primordial de la conducta típica, de necesaria lesión al bien jurídico- se alza así como uno de los limitativos del ius puniendi del Estado y obliga -también en el ámbito del enjuiciamiento- a establecer la real dañosidad social de la conducta incriminada, sobre todo cuando este factor ha sido específicamente considerado para la tipificación y penalización de determinados hechos ilícitos, como lo hace el artículo 4° en relación al artículo 1 de la Ley N° 20.000.

Prescindir de la pregunta acerca de la realidad del peligro significaría que en base a una "praesumptio juris et de jure" de la peligrosidad del comportamiento, se presumiría la base misma sobre la que se construye el injusto, esto es, su

antijuridicidad material (Politoff/Matus, cit., p. 18), cuestión que pugna con la prohibición establecida en el artículo 19 N° 3, inciso 7°, de la Constitución Política de la República, de presumir de derecho la responsabilidad penal. Así se ha sostenido que si el principio de lesividad constituye una exigencia derivada del principio de protección de bienes jurídicos, necesariamente habrán de carecer de legitimación conforme al principio enunciado los llamados delitos de peligro abstracto, pues establecen una presunción de derecho de que la actividad descrita significa una puesta en peligro (Bustos y Hormazábal, Nuevo Sistema de Derecho Penal, 2004, p. 90).

Es la citada proscripción constitucional la que demanda que para la sanción de un delito de peligro se requiera la posibilidad que de la conducta pudiera seguirse la difusión incontrolable o incontrolada de sustancias que pongan en peligro la salud y libertad de los demás; lo que conduce a descartar la aplicación de los preceptos que reprimen el tráfico ilícito si la acción de que se trata aparece exclusivamente dirigida al concreto consumo de ellos por una persona individualizada. De esa manera, según sean las circunstancias y el contexto de los hechos, podrá decidirse si se trata de un acto aislado vinculado al "uso personal exclusivo y próximo en el tiempo" de un individuo o si ese acto debe incluirse en las hipótesis de incitar, promover o facilitar la difusión de drogas nocivas susceptibles de producir dependencia. Tal peligro está directamente vinculado al trayecto de la droga en el circuito criminal y su acceso a los más vulnerables, en particular a los jóvenes (Politoff/Matus, cit., pp. 16-19).

Entonces, aún cuando el tipo de los delitos de peligro abstracto -en el evento que se lo estimare aplicable al artículo 4° de la Ley N° 20.000- no reclama, a diferencia de lo que sucede en los delitos de peligro concreto, la producción de un peligro efectivo, sí requiere una acción apta para producir un peligro para el bien jurídico como elemento material integrante del tipo del delito. Se trata de exigir, además de la peligrosidad de la acción, la posibilidad de producción del resultado de peligro, o lo que es lo mismo, el juez ha de verificar si en la situación concreta ha sido posible un contacto entre la acción y el bien jurídico, en cuya virtud hubiera podido producirse un peligro efectivo para éste. Conforme a esta variante, que configura ciertos delitos de peligro como delitos de "peligro hipotético", se puede decir que no se dará la tipicidad del delito de tráfico de drogas en aquellos casos en los que el peligro que caracteriza la acción de este delito quede totalmente excluido porque falta la posibilidad del resultado de peligro (Muñoz-Soto. "El uso terapéutico del cannabis y la creación de establecimientos para su adquisición y consumo". Revista de Derecho Penal y Criminología, 2a Época, N° 7, 2001, p. 61).

Décimo tercero: Que, también debe tenerse presente que el principio de ofensividad que limita la potestad punitiva del Estado, excluyéndola, sobre aquellos supuestos en los que es la propia persona la que voluntariamente realiza comportamientos que representan un riesgo para su propia vida o salud, se vería quebrantado al entrometerse (punitivamente) el Estado en la esfera personal de quien voluntariamente ha decidido consumir determinadas sustancias (Escobar- Larrauri, "Legislación y Política Criminal en España en materia de drogas desde el nuevo Código Penal de 1995", en Gran Criminalidad Organizada y Tráfico de Estupefacientes, 2000, p. 99).

En ese entendido, dado que el daño social que el legislador tenía en vista al crear los tipos legales de tráfico ilícito de estupefacientes no consiste en la autolesión, expresión de la autonomía de la voluntad de individuos singulares dispuestos a exponer su salud y su libertad a riesgos, sino en la posibilidad real que, de ese uso determinado, pudiera seguirse la difusión incontrolable de sustancias que pongan en peligro la salud y la libertad de los demás, nuestra ley sobre estupefacientes reconoce, siquiera parcialmente, el principio de la autodeterminación sobre los riesgos a la propia salud al consagrar la impunidad, con algunas excepciones, de las acciones de tráfico de las sustancias de que se trata para el "uso personal exclusivo y próximo en el tiempo", de lo que debe inferirse que, de no mediar tales excepciones relativas a los sitios en que el consumo está prohibido y sancionado como falta, los actos de posesión, transporte, guarda o porte de sustancias estupefacientes o sicotrópicas (artículo 4, inciso 1°, en relación al artículo 50 de la Ley N° 20.000), o de siembra, plantación, cultivo o cosecha de especies vegetales productoras de la misma (artículo 8, inciso 1°, en relación al artículo 50 de la Ley N° 20.000), donde el destino de la sustancia sea el consumo personal exclusivo y próximo de la o las mismas personas que realizan las conductas antes enunciadas, no realizan el peligro general que se quiere evitar, sino, a lo más, pueden poner en peligro la salud del consumidor de esos productos, esto es, crear un peligro individual que la propia ley entiende no relevante a efectos penales (en términos similares, Politoff/Matus, cit., pp. 14, 15, 18 y 19).

Décimo cuarto: *Que a la luz de las reflexiones anteriores cabe ahora centrarse en dilucidar si la conducta realizada por la imputada reúne las exigencias del tipo penal establecido en el artículo 4 de la Ley N° 20.000.*

En el examen en referencia debe observarse si la conducta dubitada puede generar, incrementar o al menos potenciar el riesgo de difusión o propagación incontrolada de la droga o del tráfico de drogas en la comunidad o colectividad, lo que supone una cierta aptitud o posibilidad de que la conducta contribuya a la propagación, puesta a disposición o facilitación más o menos generalizada de alguna de las sustancias traficadas entre un número indeterminado de consumidores finales, efecto o resultado que puede presentarse ya sea con un acto singular de venta de una dosis de droga a un único adicto o menor de edad, o por el contrario, puede estar ausente en el consumo privado de droga por una persona que se encuentra en un recinto penitenciario a la que le ha han proveído una cantidad pequeña de la misma.

Por ello es necesario establecer de un estudio global de los hechos informado por las restricciones que se derivan de la consideración del bien jurídico tutelado y del principio de lesividad, permite excluir totalmente el riesgo de difusión de la sustancia.

Décimo quinto: *Que entrando ahora al caso particular de autos, la sentencia impugnada dio por establecidos los hechos consignados en el considerando sexto del presente fallo, agregando en el fundamento octavo, que la marihuana estaba destinada al consumo del cónyuge de la imputada con la finalidad de paliar los efectos del encierro.*

Décimo sexto: *Que sigue entonces revisar si en la especie concurren los presupuestos del artículo 4° de la Ley N° 20.000. Huelga señalar que este examen debe emprenderse*

respetando los hechos fijados por los sentenciadores, sin que quepa por tanto el examen o valoración de la prueba rendida en el juicio que llevó a su establecimiento.

En ese empeño debe determinarse si la conducta de la acusada realizada con el objeto de facilitar la sustancia obtenida a su cónyuge, quien se encontraba recluido en un establecimiento penitenciario, tenía como único propósito que él consumiera la cannabis sativa, o bien estaba destinada a otros internos.

Al respecto, en su considerando séptimo, la sentencia examinada establece que la acusada ingresó al Centro Penitenciario de Santa Cruz, en una encomienda, un envoltorio de nylon que contenía una sustancia color verde, que correspondía a cannabis sativa, que arrojó un peso bruto de 2,1 gramos, la que estaba destinada al interno J.M.M. A su vez, en el motivo octavo señala que el mencionado interno estableció el contexto que explican el hecho establecido, específicamente la petición realizada a su cónyuge (la acusada) de ingresarle marihuana para su consumo personal para paliar los efectos del encierro.

De esa forma, en los hechos y circunstancias que fijan los propios recurridos, la cannabis sativa incautada, ascendente a 2,1 gramos, estaba destinada al consumo de un único interno, su cónyuge, en atención a la cantidad de droga y al destinatario de la encomienda.

En consecuencia, no se ha asentado que se trate de una cantidad de droga que pueda ser destinado a un número elevado o al menos relevante de individuos y por un extenso período de tiempo.

Por ende, al no dar los jueces del grado por ciertas estas circunstancias u otras análogas, no es posible afirmar que la conducta de la acusada C.B.F.A. haya tenido siquiera la posibilidad de constituir un riesgo para la salud pública que se protege en el artículo 4° de la Ley N° 20.000, por lo que la puesta en peligro del bien jurídico protegido no concurre en este caso”.

B. Consumo medicinal.

- SCS Rol N°19103-2021, 18.03.2021.

Antecedentes: Corte Suprema acoge amparo interpuesto por la DPP en favor de imputado que se encontraba sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva por los delitos de microtráfico y cultivo de cannabis. La acción se sustenta en que la resolución que impuso la medida cautelar carece de fundamentación, toda vez que los hechos no son constitutivos de microtráfico, ni cultivo de cannabis, el imputado la utiliza para tratar patologías crónicas, lo cual supone extraer de las flores esencias para preparar macerados y ungüentos para tal efecto, además de aparecer del todo desproporcionado la cautelar más gravosa del ordenamiento cuando no existe la necesidad de cautela. La Corte sostiene que la resolución de la Corte de Apelaciones de Talca que confirmó la del Juzgado de Garantía de Talca carece de fundamentación porque no considera los antecedentes que fueron acompañados por la defensa que, indican que el amparado sufre de patologías crónicas – lumbalgia y glaucoma- que no han respondido a los tratamientos tradicionales paliativos del dolor, recetándosele ungüentos derivado de la cannabis para tal efecto, además que

tampoco existen antecedentes que den cuenta de comercialización. En atención a lo descrito, se sustituye la prisión preventiva por la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno.

XXI. Procedimientos especiales.

1. Procedimiento abreviado.

- SCS Rol N°22175-2021, 30.03.2021⁴¹

Antecedentes: Corte Suprema acoge amparo deducido por la DPP en contra de la resolución de la jueza de garantía que denegó la procedencia de un procedimiento abreviado por el delito de robo con intimidación. La Corte sostiene: (1) El legislador dejó entregada al Ministerio Público la facultad de determinar en qué casos específicos es procedente solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, ponderando las circunstancias particulares del hecho investigado, disponiendo el Fiscal en cada caso concreto de un margen para aplicar las reglas sustantivas de determinación de la pena; (2) El Fiscal se encuentra habilitado para recalificar los hechos, o bien para considerar diversas condiciones modificatorias de responsabilidad que concurrieran en el caso específico; (2) La jueza recurrida invade las atribuciones propias del Ministerio Público, al exigirle que mantenga la intención punitiva bajo el criterio del Tribunal, sin fundamentar de forma normativa, doctrinal ni jurisprudencial el motivo de esta decisión, omitiendo incluso la pena que pretendía el ente persecutor y tomando además en consideración para resolver, los antecedentes prontuarios del imputado, motivos por los cuales rechazó la solicitud efectuada, por razones no previstas en la ley, no obstante ser legalmente procedente, lo que afecta la libertad del amparado.

- SCS Rol N° 22.324-2022, 24.06.2022

Antecedentes: Corte Suprema revoca la sentencia apelada que rechaza el recurso de amparo interpuesto y en su lugar se declara que éste queda acogido, dejándose sin efecto orden de detención despachada a su respecto por no comparecencia del amparado a audiencia de procedimiento abreviado. La Corte determina que la asistencia a audiencia de procedimiento abreviado no es obligatoria, teniendo como única consecuencia la ausencia del imputado a la audiencia -además de su disconformidad con el procedimiento especial ofrecido- la continuación del proceso. 5° "Quinto: Que, de acuerdo con lo antes expuesto y razonado, resulta evidente que el juez recurrido despachó una orden de detención respecto del amparado, en un caso no previsto por el legislador, en cuanto la comparecencia del acusado no constituía una condición de la audiencia para la que fue citado, lo que lleva a acoger la acción constitucional de amparo intentada por el amparado".

Considerandos Relevantes:

"Cuarto: Que, de las disposiciones antes citadas, se colige la voluntariedad que para el acusado presenta el sometimiento a la reglas del procedimiento abreviado, en cuanto se trata de un acuerdo entre el ministerio público y el imputado, basado en la libertad

⁴¹ Ver también: SCS Rol N°34.694-2021

y voluntariedad de la aceptación por parte de este último, lo que pugna con la obligatoriedad asignada por el juez recurrido a la comparecencia a la audiencia de rigor, teniendo en consideración además, que la ausencia del imputado tiene como única consecuencia –además de su disconformidad con el procedimiento especial ofrecido- la continuación del proceso.

Ello es tan evidente, que de acuerdo con los antecedentes vertidos en la especie, el tribunal de garantía junto con despachar una orden de detención respecto del amparado, fijó una audiencia para debatir sobre el cierre de la investigación.

Quinto: *Que, de acuerdo con lo antes expuesto y razonado, resulta evidente que el juez recurrido despachó una orden de detención respecto del amparado, en un caso no previsto por el legislador, en cuanto la comparecencia del acusado no constituía una condición de la audiencia para la que fue citado, lo que lleva a acoger la acción constitucional de amparo intentada por el amparado.”*

2. Escrituración de la sentencia en procedimiento abreviado

- SCS Rol N° 13.331-2023, 08.02.2023

Antecedentes: Corte Suprema acoge Amparo respecto de Sentencia no escriturada en Procedimiento Abreviado; se reponen los plazos para impugnar sentencia que además, incorporaba a unos adolescentes al Registro de Huella Genética (Ley 19.970). En consecuencia, el tribunal deberá dictar sentencia de manera integra dentro del plazo legal y una vez notificada ésta, la defensa tendrá el plazo que la ley le concede para recurrir de la misma.

Considerandos relevantes:

“1º) Que, el recurso interpuesto se sustenta como indica la defensa que el texto escrito de la sentencia no cumple con la obligación legal de escrituración establecida en el artículo 342 del código adjetivo, pues sólo se efectuó una transcripción parcial de lo decisorio del fallo.

2º) Que, de lo expresado en el arbitrio en estudio, aparece que la infracción denunciada se habría producido, en concepto de la defensa, por no haberse registrado de manera íntegra la referida sentencia condenatoria, omisión que le habría privado tanto de conocer los fundamentos de hecho y de derecho que se tuvieron en vista para su dictación, como de ejercer adecuadamente su derecho al recurso;”

XXII. Fundamentación y errónea aplicación del derecho

1. Falta de fundamentación para dar establecido los elementos del tipo de la receptación

- SCS Rol N° 33238-2020, 26.05.2020

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que el fallo impugnado incurre en la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del CPP. La sentencia recurrida construye el conocimiento del origen ilícito de la especie -elemento del tipo de receptación- a partir de hechos que no permiten de

forma unívoca arribar a esa conclusión, razón por la cual no resulta probado el dolo en el autor, circunstancia que impide imputarle la comisión del delito. El Ministro Sr. Künsemüller previene que concurre al fallo teniendo presente que el conocimiento a que se refiere el tipo de receptación debe entenderse como uno objetivo, de lo contrario el tipo se acercaría a la responsabilidad objetiva bastando probar la compra o tenencia de mala fe. En contra los Ministros Sres. Valderrama y Dahm, estuvieron por rechazar íntegramente el recurso.

Considerandos relevantes:

***“NOVENO:** Que en el caso que nos ocupa, el tribunal a-quo razonó que dicha faz subjetiva del tipo penal –esto es, que el acusado tenía conocimiento, o no podía menos que conocer, el origen ilícito de las especies encontradas en su poder- concurrió en la especie, señalando: “...en cuanto al dolo con que actuó el sujeto, se desprende de las condiciones en que se hallaba el vehículo, esto es con un total desorden en su interior y sin llave, de manera que resulta obvio, que debe asumirse que no podía menos que conocer que se trataba de un móvil que había sido previamente sustraído a su legítimo dueño, lo que además se deduce de la circunstancia indubitada de que no era de propiedad del imputado.” (acápate quinto del fundamento noveno).*

***DÉCIMO:** Que cierto es que para establecer la existencia del dolo en el delito de receptación, no es necesario que el sujeto activo tenga un conocimiento exacto o preciso del hecho delito específico del cuál proviene la especie, bastando que tenga un conocimiento general de su origen ilícito; como también es efectivo que dicho conocimiento se puede establecer mediante pruebas indirectas o indiciarias que se hayan aportado al proceso.*

Ahora bien, en el presente caso los sentenciadores del fondo infieren el dolo con que actuó el imputado basándose, como premisas, “...en las condiciones en que se encontraba el vehículo, esto es, con un total desorden y sin llave”, lo que estiman suficiente para determinar que aquél “...no podía menos que conocer que se trataba de un móvil que había sido previamente sustraído a su legítimo dueño, lo que además se deduce de la circunstancia indubitada de que no era de propiedad del imputado”.

- SCS Rol N° 32881-2021, 11.11.2021

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad deducido por la defensa, de manera subsidiaria, por falta de fundamentación de la sentencia, del artículo 374 e) en relación con el artículo 297 del Código Procesal Penal, producto que tribunal no logra entregar una fundamentación suficiente para comprender el cómo y porqué concluye que el valor de las especies sustraídas superan la media Unidad Tributaria Mensual, cuestión que permite calificar la conducta como constitutiva de hurto simple del artículo 446 N°3, no así como hurto falta del artículo 494 bis del Código Penal. La Corte sostiene que el deber de motivar las decisiones tiene como esencia, el posibilitar la fiscalización de la actividad jurisdiccional, tanto por otros tribunales superiores mediante los recursos, como por los contendientes y el resto de la sociedad. Así, el artículo 297 del Código Procesal Penal, impone a los tribunales la obligación de apreciar la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente

afianzados, debiendo hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiese desestimado, cuestión que en la especie no ha ocurrido.

2. Elementos del tipo de Femicidio del 390 del Código Penal

- SCS Rol N° 26.180-2018

Antecedentes: En sentencia de cuatro de octubre del año 2018, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla condenó a G.F.A.C. a la pena de presidio perpetuo calificado por su responsabilidad como autor del delito de femicidio, tipificado el artículo 390 del Código Penal. La defensa interpone recurso de nulidad, acogido por la causal del art. 373 letra b) del Código Procesal Penal, presentada como segunda causal subsidiaria; En relación con el artículo 297 del mismo cuerpo legal, porque, en opinión de la recurrente, el tribunal aplica de manera errada el concepto de convivencia, asumiendo que su elemento central es el hecho de dos personas residir en un mismo espacio físico, ignorando el resto de sus elementos y bastándole solo la mera constatación de la residencia en un lugar común para condenar por el delito de femicidio.

Considerandos relevantes:

“Duodécimo: *Que en lo relativo a la segunda causal subsidiaria del recurso, en la que se alega una errada aplicación del derecho al tener por tipificado el delito del artículo 390 del Código Penal, expone que los jueces han efectuado una errónea aplicación del derecho, en lo pertinente, la infracción al artículo en comento, al no definir la noción jurídica que asume respecto del elemento del tipo penal del femicidio relativo a la exigencia de encontrarse establecida una relación de convivencia entre el sentenciado y la occisa al ocurrir los hechos, por lo que al rechazar la solicitud de la defensa, se comete un evidente error de derecho al no reconducir los hechos al delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del código del ramo.”*

“Décimo tercero: *Que, la convivencia, introducida al artículo 390 del Código Penal por la ley 20.066 es, dado el silencio normativo, una situación de hecho, no definida legalmente, cuya existencia y las circunstancias que la califiquen como tal, han de ser acreditadas ante los tribunales, analizando las circunstancias que envuelven cada caso en particular. (Taladriz, Decisiones judiciales en el ámbito penal acerca del concepto “convivencia”; RCP, Sexta Epoca, Vol. XLI, Nro 4, 2014, pp.79 y s.s.)*

Décimo cuarto: *Que, la reforma introducida al artículo 390 del Código Penal por la Ley Nro. 20.066 significó pasar de la protección del mero vínculo jurídico (p.ej. ascendientes y cónyuges) a la de las relaciones generadoras de confianza y de afecto entre las personas. (Matus-Ramírez, Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial, tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 102)”*

“Vigésimo primero: *Que, atendido todo lo expresado anteriormente, es tarea de este tribunal determinar si los elementos desplegados por el Tribunal Oral para caracterizar la relación existente entre víctima y victimario como convivencia poseen la idoneidad probatoria suficiente para producir ese efecto, frente a los conceptos desarrollados por la doctrina y jurisprudencia nacionales, que juegan un rol activo en la tarea hermenéutica.*

Vigésimo segundo: *Que, en el motivo Duodécimo los sentenciadores acuden, para dar por establecida la convivencia entre I.G y G.A, a las siguientes circunstancias:*

a) *Que ella vivió con “A” en una de las piezas del inmueble de calle XX durante unas tres semanas más o menos.*

b) *Que su cohabitación no estaba circunscrita a compartir techo, ya que, según los dichos de testigos, ellos mantenían una relación de pareja y aún cuando no constaba la práctica de relaciones sexuales, “esto era un elemento que podía colegirse”.*

c) *Que ella expresó su molestia con grupos feminazis por su falta de reacción al ver que había sido agredida por “A”, a quien insultó por escrito, “mismo individuo respecto de quien manifestó un sentimiento amoroso”.*

d) *Que, pese a lo incipiente de la relación, decidió mantenerse junto al hechor “sin permitirse siquiera llegar más tarde a la pieza que compartían para lavar ropa o bañarse o socializar con otras amistades, dado que se trataba de una relación con vocación de permanencia, lo que permite sostener la existencia en ésta de seriedad y estabilidad, todo lo que en definitiva lleva a la conclusión que el desarraigo social, la vulnerabilidad económica, emocional y sanitaria en función del consumo de drogas y alcohol, no resulta un óbice para entender que entre Isidora González Rojas y Guillermo Fabián Atenas Cornejo hubo una relación de convivencia...”.*

Vigésimo tercero: Que, todos los elementos precedentemente transcritos, no conducen, en modo alguno -a juicio de este tribunal- a llevar a la convicción más allá de toda duda razonable, de que la forma de vida común que compartieron durante tres semanas el imputado y la víctima, pueda equipararse a la que es propia del matrimonio.

- **SCS Rol N° 90663-2020, 11.09.2020**⁴²

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa por errónea aplicación de derecho, toda vez que con la prueba rendida en el juicio no se alcanzó la convicción más allá de toda duda razonable, de que la convivencia reúne los requisitos del tipo del parricidio, si bien el legislador no la definió normativamente, es una situación de hecho que debe ser acreditada por los jueces de fondo atendida las circunstancias particulares del caso concreto, y que tanto por la doctrina y jurisprudencia se ha considerado debe ser asimilable a la del matrimonio.

Considerando relevantes:

“Decimocuarto: *Que, los elementos de cargo, en la forma expuesta por los sentenciadores del fondo, no conducen, en modo alguno —a juicio de este Tribunal— a llegar a la convicción, más allá de toda duda razonable, que hubiese existido una relación de hecho que pueda equipararse a la que es propia del matrimonio.*

Decimoquinto: *Que, por de pronto, la práctica de relaciones sexuales — elemento esencial según todas las opiniones doctrinarias— no se tiene por acreditada, ya que, tratándose de un elemento principal, sustancial, no basta una mera inferencia, máxime que no se conocen los hechos concretos en que se apoya tal deducción.*

⁴² Ver también: Rol SCS N°19.798-2014

Decimosexto: *Que, los sentenciadores no destacan en modo alguno la similitud existente en este caso entre la convivencia y el matrimonio, que permite que el primer vínculo constituya jurídicamente una familia. La situación de pareja existente entre autor y víctima no puede ser tenida, con la precariedad probatoria disponible, como de naturaleza familiar; en otros términos, no resulta admisible, a los fines normativos, arribar a la conclusión plasmada en el motivo referido.*

Decimoséptimo: *Que, el legislador al integrar el parricidio con el vínculo de convivencia —junto con el matrimonio— ha querido amparar un bien jurídico asimilable a éste y no cualquier forma de vida en pareja (SCS No 19.798-2014, de 2 de septiembre de 2014)."*

3. Calificación del dolo

- SCS Rol N° 134189-2020, 17.02.2021

Antecedentes: Corte Suprema acoge parcialmente recurso de nulidad deducido por la defensa por errónea aplicación del derecho, sostiene que el fallo recurrido yerra sobre la calificación del dolo como directo, cuando en realidad discurren sobre la base de dolo eventual, el cual es incompatible con las etapas de ejecución imperfecta del delito, por lo que decide recalificar el delito de homicidio simple frustrado al de lesiones graves gravísimas y respecto de la tentativa de homicidio, señala que no se logró acreditar dolo, por lo que se debió absolver por ello, subsumiendo los hechos en el delito de daños simples. Acordado en contra del Ministro Brito y Abogado Integrante Munita, quienes consideran que efectivamente se tuvo por acreditado un dolo directo, y que por otro lado no es tal la incompatibilidad de la tentativa con el dolo eventual.

Considerandos relevantes:

“DÉCIMO OCTAVO: Que, en relación al reproche opuesto por el recurso en este asunto, a saber, la ausencia de dolo directo en el obrar del acusado, debe tenerse presente que según constante jurisprudencia de esta Corte Suprema, apoyada en sólidas opiniones doctrinarias, tanto el delito frustrado como la tentativa -grados de desarrollo alcanzados, según el fallo, por los ilícitos de homicidio atribuidos al acusado C- requieren dolo directo en el agente, ya que la etapa de frustración del iter criminis no se diferencia en nada -en el plano subjetivo- de la tentativa, fase que, al exigir hechos directamente encaminados a la consumación, sólo se realiza con dolo directo, esto es, con intención o propósito de lograr la consumación del ilícito, mismo requisito que debe concurrir en la frustración (SSCS Rol N° 1.719-2007 de 24 de septiembre de 2007 y Rol N° 6.613-2012 de 24 de octubre de 2012).

Hasta ahora es opinión dominante en el pensamiento penal nacional, la que exige en las fases imperfectas de ejecución del delito, el dolo directo, excluyendo, por ende, el dolo eventual. Al respecto, puede citarse a los autores Labatut, Etcheberry y Cury, sin perjuicio de reconocer la existencia de pareceres discrepantes, como ocurre entre nosotros con los profesores Novoa y Garrido Montt. Si en cuanto al dolo de la frustración, no hay diferencia con el dolo de la tentativa, entonces, aquél se integra con una voluntad dirigida a alcanzar la comisión total, plena, del tipo penal, esto es, dolo directo de consumir la lesión del objeto jurídico protegido.

DÉCIMO NOVENO: Que, siempre es oportuno citar a Carrara, quien ya a mediados del siglo XIX sostenía que en la tentativa no es admisible otro dolo que el directo o determinado. Explicaba que el sujeto debe dirigir con explícita voluntad el acto externo hacia el resultado criminoso. Debemos estar seguros -decía el maestro- de que quería matar y no sólo herir, cuando en realidad hirió y no mató (Carrara. Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General. v. I, reimpresión, Temis, 1996, p. 255). Entre los autores italianos contemporáneos puede citarse a Fiandaca y Musco, quienes apuntan que la tesis según la cual la tentativa y el dolo eventual son incompatibles, además de ser sostenida por la doctrina mayoritaria, ha ido afirmándose cada vez más en la jurisprudencia reciente. Por requerirse voluntad "intencional" es forzoso excluir la compatibilidad entre tentativa y dolo eventual (Derecho Penal, Parte General. Edición en español, Temis, 2006, pp. 470-471).

Las reflexiones precedentes, provenientes tanto del pensamiento penal del siglo XIX como representativas de la dogmática actual, son sin duda transmisibles a la estructura de nuestro criollo delito frustrado, etapa del iter criminis que es desconocida en la mayoría de los códigos penales modernos.

VIGÉSIMO: Que en el caso sub iudice, se debe partir por poner el acento en que la sentencia recurrida afirma en el considerando décimo cuarto que ambos delitos se ejecutaron "de manera dolosa" y que "el autor, dentro del marco conceptual descrito, obró con dolo directo, es decir, actuó decididamente y queriendo matar al otro", encuadrando específicamente en aquella categoría psicológica-normativa -dolo directo- la voluntad que guió al encartado.

Lo anterior entonces conlleva el estudio de los hechos y circunstancias asentados en el fallo en relación a la voluntad y conocimiento con que el acusado llevó adelante las dos agresiones, para discernir si aquellos se subsumen correctamente en la categoría en estudio.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que de la lectura del motivo décimo cuarto del fallo en alzada es factible desprender que los argumentos tenidos en consideración por los sentenciadores del grado para establecer la concurrencia del dolo directo en el obrar del acusado -esto es, que el hechor no sólo se representó el resultado de muerte al disparar en contra de los ofendidos, sino que además quiso su materialización-, son contradictorios con tal hipótesis, toda vez los mismos dan cuenta de aseveraciones que son propias de una conducta diversa de aquella que se pretendió configurar.

Al efecto, y a modo de ilustración, cuando se alude a la "utilización de un arma de fuego", se pone énfasis en que su uso "conlleva necesariamente un peligro altísimo", y que "Un disparo con un arma de fuego, en posición de frente a otro sujeto, resulta ser un comportamiento idóneo, con altísima probabilidad, para alcanzar con un proyectil la caja torácica de un tercero, alguna arteria principal o su cabeza y con ello lesionar algún órgano vital que le cause la muerte", dando cuenta con ello que el encartado debió a los menos representarse que el uso de un arma de fuego a corta distancia podía ocasionar la muerte del ofendido Luis Ahumada Villegas, fundamento que por cierto es propio de un obrar con dolo indirecto.

A la misma conclusión es posible arribar cuando se argumenta que “No se trataba de un principiante o un neófito en el temas de las armas, sino de una persona que tenía una vasta relación con las mismas. Por lo tanto, no parece posible ni probable que el acusado ignorase que el arma de fuego que tenía en sus manos, ya por sí muy peligrosa por su propia naturaleza, ésta lo fuese especialmente más debido a su alto calibre”, o cuando se sostiene –a propósito de haber disparado contra una masa densa de personas- que: “El disparar directamente a estos grupos, implicaba la posibilidad cierta de hacerle blanco a alguna persona. La alta densidad de personas implica mayor probabilidad de acertar en un tiro, ya que si no se acierta directamente en el blanco, podrá impactarse a alguien cercano o puesto en la línea de fuego”, argumentos todos que descartan la existencia de un dolo directo y reafirman la concurrencia en la especie de uno de carácter eventual.

Finalmente, reafirma lo antes expuesto lo concluido por los falladores, en el acápite relativo a la “Imposibilidad de controlar el curso causal dañoso desatado con los disparos”, en cuanto refirieron que: “Un disparo con un arma de fuego, máxime si es particularmente potente, habiendo un gentío, podía razonablemente preverse que terminaría con un desenlace fatal. Incluso en la lógica del rebote, los disparos en esas condiciones son razonablemente letales”.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que de lo antes expuesto y razonado es posible colegir que no obstante que los juzgadores de la instancia fundamentaron de manera aparente la construcción del elemento subjetivo del tipo penal del homicidio declarando la existencia de dolo directo, aparece como evidente que sus razonamientos discurren sobre la base del dolo eventual, el cual –como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte- es de suyo incompatible con etapas de desarrollo imperfecto del delito de homicidio, llevando razón el recurrente porque las acciones que conformaron los dos primeros hechos atribuidos al acusado, por no estar acreditado el dolo directo del autor, no debieron calificarse como constitutivos de los ilícitos de homicidio en grado de frustrado y de tentativa, respectivamente, iter criminis con los que otra forma de dolo no es compatible, configurándose, en cambio, respecto del primero de los hechos atribuidos al encartado el delito de lesiones graves propiamente tales, contemplado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal.

Respecto del segundo hecho atribuido al acusado -delito de homicidio, en grado de tentativa, en contra de Daniel Molina Meza-, es preciso señalar que la propia sentencia impugnada, en su motivo décimo cuarto, argumentó que: “habiéndose observado los videos contenidos en la prueba “once videos anexos al informe OFAN n° 94 de la Policía de Investigaciones de Chile...”, parece evidente que lo que trató de hacer J.C., fue impactar a un tercer sujeto no identificado, que se ve en las grabaciones refugiándose detrás de otro móvil. Luego del disparo a Ahumada Villegas, este tercero desconocido lanza un objeto al vehículo del tirador, el que se detiene. Del vehículo del hechor desciende éste, apunta y dispara, impactando finalmente al vehículo Hyundai conducido por Molina Meza, que estaba más atrás y en la línea de fuego”, lo que descarta la existencia de intencionalidad en el actuar del referido encartado, a quien a lo sumo pudiera atribuírsele participación en un delito de daños, imputación que por cierto no le fue formulada, de lo que se colige que necesariamente debe ser absuelto respecto del cargo formulado en su contra como

presunto autor del delito de homicidio, en grado de tentativa, en contra de Daniel Molina Meza.

VIGÉSIMO TERCERO: Que respecto del segundo hecho atribuido al acusado y que es materia del presente recurso -delito de homicidio, en grado de tentativa, en contra de Daniel Molina Meza-, es preciso señalar que la propia sentencia impugnada, estableció en su motivo décimo cuarto que, luego que el imputado disparó e hirió a la víctima Luis Ahumada Villegas, continuó su marcha en su vehículo, deteniéndose unos metros más adelante, descendiendo y disparando nuevamente, impactando, finalmente al vehículo Hyundai conducido por Molina Meza.

Ahora bien, es un hecho no discutido que, como consecuencia de este último disparo, el automóvil Hyundai ya referido sufrió daños (puesto que consta en el fallo de los dichos del propio Molina, y de lo expuesto por el perito criminalístico del LABOCAR de Valparaíso Juan Delgado Espinoza, que el disparo impactó en radiador y en la caja de cambios de dicho vehículo), los que -de acuerdo a máximas de experiencia- exceden de cuatro unidades tributarias mensuales y no sobrepasan de cuarenta unidades de la misma naturaleza. Asimismo, es también un hecho del proceso que la conducta desplegada por el acusado tuvo lugar en una avenida de la ciudad de Viña del Mar, esto es, en un bien nacional de uso público.

Desde un punto de vista subjetivo, y al igual que en el delito de lesiones graves, concurre dolo eventual por parte del encausado, por las mismas razones que se expresaron en los considerandos vigésimo primero y vigésimo segundo que anteceden; agregando a lo ya dicho que, como opina el profesor Garrido Montt, "El delito de daños requiere de dolo, y éste acepta todas las posibilidades, directo, indirecto o eventual...El autor debe saber y aceptar que deteriora una cosa ajena, que la destruye o que priva al propietario de su goce, no necesita perseguir un beneficio de orden pecuniario o el empobrecimiento de la víctima." (Mario Garrido Montt, "Derecho Penal", Parte Especial. Tomo IV, página 433, Edit. Jurídica de Chile, 2010).

Así las cosas, tal hecho debe ser calificado jurídicamente como el delito de daños previsto y sancionado en el primer inciso del artículo 487 del Código Penal, que estatuye: "Los daños no comprendidos en los artículos anteriores, serán penados con reclusión menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales."

4. Alcance del delito contenido artículo 318 del Código Penal⁴³.

- **SCS Rol N°125436-2020, 25.03.2021.**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad deducido por la DPP. Se acoge por la causal en que se reclamaba una errónea aplicación del derecho, por cuanto la conducta carecía de antijuridicidad material. La Corte para resolver analiza el tipo penal, señalando que se discute si se trata de un delito de peligro concreto u abstracto, en atención a ello interpreta la norma e indica que no basta

⁴³ Ver también: SCS Rol N°149239-2020, 20.04.2021; SCS Rol N°131.996-2020, 23.04.2021; SCS Rol 144.453-2021, 23.07.2021; SCS Rol N°32.880-2021, 25.08.2021; SCS Rol N° 30.162-2021, 24.09.2021.

con la infracción formal a las normas de salubridad publicadas por la autoridad, sino que se debe poner en riesgo con la conducta la salud pública, distingue que si se tratara de un delito de peligro abstracto propiamente tal bastaría con la mera infracción. Analiza el artículo 318 bis arribando a la conclusión de que se trata de un delito de peligro concreto por referirse al supuesto de riesgo generado a sabiendas, y en base a lo anterior expone que el delito del 318 refiere más bien a uno de peligro hipotético u abstracto-concreto, no exigiendo un riesgo específico y mensurable al bien jurídico, pero si que haya sido idóneo para generarlo, sin quedar asumida esa posibilidad, a priori, como inherente a la infracción de los reglamentos sanitarios. Sin perjuicio de lo anterior, desestima que sólo una persona contagiada pueda poner en peligro la salud pública, ya que por ejemplo al exponerse una persona sana al ser vector de transmisión del virus, si puede generar un perjuicio demostrable a la salud pública. Ahora, sobre el caso concreto refiere que la conducta “caminar en un despoblado infringiendo el toque de queda sin salvo conducto que lo autorizara” no tiene la idoneidad necesaria para poner en peligro el bien jurídico, para ello argumenta que la normativa tiene por finalidad evitar las aglomeraciones de gente, y que inclusive esa conducta podría tener relevancia típica si ocurriera durante el día cuando hay mayor afluencia de personas, así las cosas, solo es constitutiva de una falta administrativa, ya que no representa ningún peligro efectivo, ni tampoco hipotético, como si ocurriría si el infractor se dirigiera a un punto de reunión de muchas personas. Finaliza indicando que la conducta carece de la tipicidad y antijuricidad necesarias.

- SCS Rol N°42807-2021, 07.12.2021.

Antecedentes: Corte suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa de adolescente en contra del Sexto Juzgado de Garantía de Santiago por errónea aplicación de derecho del artículo 318 del Código Penal. Sostiene el fallo (3) que caminar por una avenida durante el toque de queda no es una conducta idónea para satisfacer la exigencia de poner en riesgo la salud pública. Finalmente, señala que el delito es uno de peligro hipotético o de idoneidad, no bastando la mera infracción a reglamentos sanitarios para realizar el tipo.

Considerandos relevantes:

Tercero: Que, los hechos probados por el tribunal no satisfacen la exigencia de peligro, ni concreto ni hipotético para la salud pública, por cuanto el Ministerio Público no acreditó la exigencia de generación de riesgo y, la sola acción de haber sido sorprendido en horas de la tarde en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins, comuna de Estación Central, por más infractora de normas administrativo reglamentarias y sancionable que resulte a ese tenor, no representó un peligro efectivo o hipotético, para la salud pública ni siquiera en tiempos de pandemia por no ser idónea para generar riesgo a la salud pública.

- SCS Rol N°36.488-2022, 20.01.2022

Antecedentes: Corte suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra del Quinto Juzgado de Garantía de Santiago por errónea aplicación de derecho del artículo 318 del Código Penal. Sostiene el fallo (4) que, permanecer en la vía pública en horas de la tarde durante el toque de queda no es una conducta

idónea para satisfacer la exigencia de poner en riesgo la salud pública. Asimismo, señala que el delito es uno de peligro hipotético o de idoneidad, no bastando la mera infracción a reglamentos sanitarios para realizar el tipo. Prevención del Ministro Sr. Llanos, quien además de acoger el recurso, dispone que, el principio de “lesividad”, es uno de los limitativos del ius puniendi del Estado y obliga también en el ámbito del enjuiciamiento a establecer la real dañosidad social de la conducta incriminada, sobre todo cuando ese factor ha sido específicamente considerado para la tipificación y penalización de determinados hechos ilícitos, como lo hace el artículo 318 del Código Penal.

Considerandos relevantes:

“Cuarto: Que, los hechos probados ante el tribunal no satisfacen la exigencia de peligro, ni concreto ni hipotético para la salud pública, por cuanto el Ministerio Público no acreditó la exigencia de generación de riesgo y, la sola acción de haber sido sorprendido en horas de la tarde en la intersección de calle Lago Banguelo con avenida Salvador Gutiérrez, de la Población Villa Huelén, en la comuna de Cerro Navia, por más infractora de normas administrativo reglamentarias y sancionable que resulte a ese tenor, no representó un peligro efectivo o hipotético, para la salud pública ni siquiera en tiempos de pandemia por no ser idónea para generar riesgo a la salud pública.”

- SCS Rol N°42.594-2022, 07.01.2022

Antecedentes: Corte suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica por errónea aplicación de derecho del artículo 318 del Código Penal. Sostiene el fallo (4) que encontrarse al interior de un vehículo estacionado en la vía pública durante el toque de queda no es una conducta idónea para satisfacer la exigencia de poner en riesgo la salud pública. Finalmente, señala que el delito es uno de peligro hipotético o de idoneidad, no bastando la mera infracción a reglamentos sanitarios para realizar el tipo.

Considerandos relevantes:

“Cuarto: Que, los hechos probados por el tribunal no satisfacen la exigencia de peligro, ni concreto ni hipotético para la salud pública, por cuanto el Ministerio Público no acreditó la exigencia de una generación de riesgo y, la sola acción de encontrarse al interior de un vehículo en la vía pública, en horas de la madrugada, por más infractora de normas administrativo reglamentarias y sancionable que resulte a ese tenor, no representó ningún peligro efectivo, ni tampoco hipotético, para la salud pública, ni siquiera en tiempos de pandemia por cuanto, el toque de queda tiene como finalidad evitar el transitar para precaver reuniones nocturnas de grupos, como usualmente ocurre fuera del caso de emergencia actual, en locales, parques, plazas u otros sitios abiertos al público, de modo de impedir aglomeraciones que —ellas sí— son, a lo menos, hipotéticamente peligrosas e idóneas para generar el riesgo. Pero el encontrarse al interior de un vehículo estacionado en la vía pública, por muy prohibido que esté por la autoridad, no es en absoluto idóneo para generar riesgo a la salud pública. De hecho, esa conducta sanitariamente hablando es más peligrosa por la mayor afluencia de paseantes que le es connatural. La sola infracción al toque de queda, entonces, no es generadora de riesgo, por más que sí sea infractora —y sancionable— en sede no penal y, solo sería punible penalmente si conlleva una

idoneidad de riesgo propia, lo que ocurriría, por ejemplo, si el infractor se dirigiera a un punto de reunión de varias personas, pero eso no se probó en el presente caso.”

- **SCS Rol N°66.368-2022, 19.01.2022**

Antecedentes: Corte suprema acoge parcialmente recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago por errónea aplicación de derecho del artículo 318 del Código Penal. Sostiene el fallo que deambular por la calle o en un espacio abierto como lo es el de un estacionamiento durante el toque de queda, no es una conducta idónea para satisfacer la exigencia de poner en riesgo la salud pública. Finalmente, señala que el delito es uno de peligro hipotético o de idoneidad, no bastando la mera infracción a reglamentos sanitarios para realizar el tipo.

Considerandos relevantes:

“QUINTO: Que, los hechos probados por el tribunal no satisfacen la exigencia de peligro, ni concreto ni hipotético para la salud pública, por cuanto el Ministerio Público no acreditó la exigencia de una generación de riesgo y, la sola acción de encontrarse al interior del estacionamiento de un supermercado en horas de la noche, por más infractora de normas administrativo reglamentarias y sancionable que resulte a ese tenor, no representó ningún peligro efectivo, ni tampoco hipotético, para la salud pública, ni siquiera en tiempos de pandemia por cuanto, el toque de queda tiene como finalidad evitar el transitar para precaver reuniones nocturnas de grupos, como usualmente ocurre fuera del caso de emergencia actual, en locales, parques, plazas u otros sitios abiertos al público, de modo de impedir aglomeraciones que —ellas sí— son, a lo menos, hipotéticamente peligrosas e idóneas para generar el riesgo. Pero el estar, o deambular, incluso un sujeto en un espacio abierto como lo es el estacionamiento de un supermercado, por muy prohibido que esté por la autoridad, no es en absoluto idóneo para generar riesgo a la salud pública. De hecho, esa conducta sanitariamente hablando es más peligrosa por la mayor afluencia de paseantes que le es connatural. La sola infracción al toque de queda, entonces, no es generadora de riesgo, por más que sí sea infractora —y sancionable— en sede no penal y, solo sería punible penalmente si conlleva una idoneidad de riesgo propia, lo que ocurriría, por ejemplo, si el infractor se dirigiera a un punto de reunión de varias personas, pero eso no se probó en el presente caso.”

5. Concurso aparente de leyes penales que se resuelve bajo el principio de consunción.

- **SCS Rol 37058-2021, 29.11.2021**

Antecedentes: Corte Suprema acoge recurso de nulidad deducido solo en cuanto se refiere a su causal subsidiaria basada en la errónea aplicación del derecho del artículo 9 inciso segundo, con relación al artículo 2 letra c), todo de la Ley 17.798, pero particularmente respecto de la primera norma con relación al artículo 1° del Código Penal, pues se condenó por el delito de porte ilegal de municiones previsto en la mencionada norma, sin subsumirse en el delito de porte ilegal de armas de fuego prohibida, en donde el Tribunal a quo calificó que existía un concurso real de delitos. Sin embargo, la Corte determina que en la presente causa existe un concurso

aparente de leyes penales que se resuelve a la luz del principio de consunción, en virtud del cual el precepto penal más amplio o complejo, absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel, procediendo aplicar solo aquella sanción correspondiente al porte ilegal de arma de fuego prohibida, en que el legislador ha tomado en cuenta la gravedad o el desvalor de otras conductas punibles que la acompañan ordinariamente, como antecedentes, medios o etapas de desarrollo, en específico, el porte de munición. En primer lugar, la Corte determina que se aprecia una sola conducta, o al menos una “unidad de acción” en términos jurídicos, siendo coincidente en este caso con “un hecho” en términos naturalísticos. Y, en segundo lugar, más allá de la existencia del tipo que sanciona aisladamente la tenencia y porte de municiones, se debe determinar si en el caso concreto dicho porte contiene un exceso de injusto que debe castigarse además con otra pena o, en otras palabras, se debe analizar no la tipicidad, pues desde luego que hay dos hechos típicos que aparecen como independientes, sino la antijuridicidad material. Por último, sin embargo, la Corte rechaza la causal principal deducida por infracción a la garantía de un procedimiento racional y justo por la detención practicada por Carabineros que se fundó en un control de identidad realizado fuera de los presupuestos que contempla el artículo 85 del Código Procesal Penal. De hecho, la Corte considera que las circunstancias analizadas en su conjunto en que se llevó a cabo el control de identidad, son de carácter objetivo y, por lo demás, verificables, y permiten estimar que en la especie estamos en presencia de “algún indicio”, en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal, que posee la fuerza y coherencia necesaria para facultar a los agentes policiales a efectuar dicho control de identidad.

Considerandos relevantes:

***“DÉCIMO:** Que, en la especie, la defensa del acusado ha cuestionado el actuar de los funcionarios policiales que participaron del procedimiento, estimando que éstos, al practicar un control de identidad sin que existiera indicio para ello -por cuanto el cambio de actuar al percatarse de la presencia policial, tratar de ocultar su rostro con el polerón oscuro que lo subió y bajo el rostro, dando la espalda y echar la mochila hacia adelante, tratándolos de evadir, acelerando su desplazamiento e intentando huir, son conductas que no reúnen la envergadura necesaria para justificar el actuar policial al poder explicarse por diversas circunstancias-, han restringido su libertad ambulatoria, obteniendo evidencia espuria que no puede servir de base para la dictación de una sentencia condenatoria.*

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

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

***DUODÉCIMO:** Pues bien, del mérito de los antecedentes antes expuestos, se colige que los indicios que justificaron la decisión de los funcionarios policiales para llevar a cabo*

la diligencia cuestionada por la defensa –conforme los hechos establecidos en la sentencia- se producen cuando ellos realizaban un patrullaje preventivo en que ambos observaron la actitud del acusado al percatarse de su presencia en el lugar, trató primero de taparse el rostro para no ser identificado, con su polerón oscuro y bajando la cara, luego tomó su bolso y lo puso al frente, tapándolo con sus vestimentas y luego al ver que ellos se acercaban apuró el paso y trató de escabullirse pero fue interceptado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VIGÉSIMO: *Que si lo anterior es así, el que efectivamente se complementen arma y municiones, no aumenta el peligro que el legislador prevé: esa antijuridicidad material ya está contemplada en los tipos por separado, o éstos carecerían de antijuridicidad y rebasarían el límite del ius puniendi estatal, consistente en la exigencia de que los tipos penales se refieran a conductas que afecten a bienes jurídico relevantes. La tenencia de un arma sin municiones, o de una munición sin arma, no puede afectar bien jurídico alguno, ni aún en grado de peligro, si no es porque se advierte su complementariedad. Si en el hecho se complementan, porque el acusado tiene en su poder armas con sus municiones propias, lo que hay es exactamente el peligro que el legislador consideró, y por ende no hay un aumento de la antijuridicidad, sino la expresión de la única posible, para los tres casos: arma sin municiones, municiones sin arma o arma con sus respectivas municiones.*

VIGÉSIMO PRIMERO: *Que entonces la defensa lleva la razón en su reproche a este respecto, particularmente cuando dice que en un caso tal la detentación de un arma*

suele acompañarse de municiones, que por su calibre resultan funcionales al arma, y por ende no pueden dar origen a un delito separado.

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

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

XXIII. EJECUCIÓN DE LA PENA

1. Caso de Pena Mixta

- **SCS Rol N° 10.439-2023, 31.01.2023**

Antecedentes: Corte Suprema acoge acción de amparo, debiendo el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte citar a los intervinientes a una nueva audiencia para los efectos de discutir, en los términos del art. 33 de la Ley 18.216, la procedencia del reemplazo de la pena privativa de libertad.

Considerandos relevantes:

“Que el artículo 33 de la Ley 18.216 establece la oficialidad del tribunal únicamente para los efectos de la iniciativa, respecto al eventual reemplazo de la pena privativa de libertad por el régimen de libertad intensiva, lo cual debe ser necesariamente discutido en una audiencia en la cual se puedan recibir los argumentos de los intervinientes, se revoca la sentencia apelada... se acoge el amparo deducido en favor del acusado, debiendo el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte citar a los intervinientes a una nueva audiencia para los efectos de discutir, en los términos del artículo 33 citado, la procedencia del reemplazo de la pena privativa de libertad.”

2. Casos de traslados de imputados a recintos penitenciarios diferentes.

- **SCS Rol N° 133126-2022, 24.10.2022**

Antecedentes: Corte Suprema rechaza acción de amparo deducida por defensor de Isla de Pascua denunciando que el Juez de Garantía tomó la decisión de trasladar a isleño a un recinto en el continente a petición del Ministerio Público y no de Gendarmería de Chile y sin que mediara un informe técnico de Gendarmería que ordenara el traslado administrativo del imputado. En efecto, y con la finalidad de subsanar dicha omisión, en plena audiencia solicitó el pronunciamiento del alcaide del establecimiento penitenciario quien reiteró en audiencia lo indicado por el persecutor: que el establecimiento es para personas de baja peligrosidad, que no cuenta con recursos humanos y tecnológicos suficientes para resguardar la seguridad de los internos y evitar una nueva fuga del imputado y que, al fugarse el imputado, ya debe ser considerado de alta peligrosidad, por lo tanto, el establecimiento penal no es el adecuado para ejecutar la medida cautelar.

Acordada con voto en contra de los ministros Sres. Brito y Llanos, quienes estuvieron por revocar el fallo en alzada y, consecuentemente, acoger el amparo impetrado, teniendo para ello presente que, para el traslado del imputado no se contó del informe que exige el artículo 28 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, instrumento técnico que resulta igualmente obligatorio para el tribunal para disponer la relocalización del imputado para los efectos del cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva. La protección a la víctima no autoriza al tribunal para inaplicar la normativa que resulta imperativa, máxime si con el traslado ordenado se observa seriamente comprometido el derecho a defensa respecto del recurrente.

3. Casos en que se dejó sin efecto sanción disciplinaria aplicada por Gendarmería

- SCS Rol 37.058-2021, 29.11.2021

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada y acoge recurso de amparo deducido en favor de mujer privada de libertad, dejándose sin efecto la sanción disciplinaria consistente en diez días de internación en celda solitaria, debido a que la sanción impuesta resulta ilegal pues no se dio cumplimiento a las normas de procedimiento previstas para tales efectos, es decir, no se oyó previamente a la sancionada ni a su defensor, además, no se hizo constar los antecedentes de hecho que motivaron la infracción que se atribuye a la amparada.

“6° Que del mérito de los antecedentes que obran en la causa substanciada ante el Juzgado de Garantía de San Antonio, en la que incide el presente recurso, y de lo informado por el estamento recurrido, permiten establecer, en este proceso cautelar, que la amparada se mantuvo en régimen de aislamiento por diez días, en cumplimiento de una medida disciplinaria impuesta, sin que para ello se diera cumplimiento al procedimiento establecido para tales efectos y sin que se hayan hecho constar los hechos que motivaron la sanción.

7° Que, en este contexto, aparece que la decisión adoptada por el Juez de Garantía de autorizar la sanción disciplinaria de aislamiento propuesta respecto de la amparada, sin contar con los antecedentes de hecho que configuren la infracción que se le atribuye, sin oír previamente a la sancionada y a su defensor, faltando las normas de procedimiento previstas para tales efectos, hacen que la resolución recurrida adolezcan

de los fundamentos necesarios para legitimar la sanción disciplinaria aplicada, deficiencias que hace que ésta sea ilegal, lo que constituye motivo suficiente para dejarla sin efecto.”

- **SCS Rol N° 3.282-2023, 16.01.2023**

Antecedentes: Corte Suprema acoge amparo respecto al traslado y Celda de “Segregación”. Dejando sin efecto traslado y se previene sobre aislamiento en celda solitaria. Se instruye a Gendarmería de Chile que el aislamiento de los internos como medida de segregación por razones de seguridad, debe disponerse de manera excepcional y por un plazo razonable, el que deberá extenderse por el término estrictamente necesario para la adopción de medidas idóneas, más proporcionales a la restricción que su imposición conlleva en los derechos de los internos.

4. Casos en que se resguarda el derecho de arraigo familiar y reinserción social de imputados.

- **SCS Rol N° 147.501-2022, 21.11.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta y en su lugar acoge la acción de amparo deducida en favor de imputado, determinando que gendarmería de Chile debe disponer su traslado a un recinto penitenciario dentro de los límites de la región en que reside su grupo familiar a fin de resguardar su derecho a visita.

Considerando único:

“Que, para el cumplimiento de una pena privativa de libertad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, a fin de resguardar el derecho a visitas, los condenados deberán permanecer recluidos preferentemente cerca de su lugar habitual de residencia, se revoca la sentencia apelada de diez de noviembre de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en el Ingreso Corte N° 334-2022 y en su lugar se decide que se acoge la acción de amparo interpuesta en favor del interno Luis Alberto Carrasco Pereira, debiendo la autoridad de Gendarmería de Chile disponer su traslado a un recinto penitenciario, dentro de los límites de la región en que reside su grupo familiar.”

- **SCS Rol N° 7.332-2022, 14.03.2022**

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada de Corte de Apelaciones de Iquique, y acoge amparo deducido en contra de Resolución Exenta de la Subdirección Operativa de Gendarmería de Chile que pretendía trasladar al amparado desde C.C.P Alto Hospicio a C.C.P Puerto Montt, en pos de un plan de descongestionamiento implementado, siendo dicho traslado desproporcionado al superar los dos mil kilómetros entre centros penitenciarios, lo cual afectaría la resocialización de los internos a cargo de Gendarmería de Chile en tanto los condenados deberían permanecer recluidos cerca de su lugar de residencia.

Considerandos relevantes:

“2°.- Que la facultad de la autoridad administrativa de Gendarmería de Chile para disponer el traslado de los condenados contemplada en el artículo 6, N° 12 de su Ley Orgánica y en el artículo 28 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios supone una ponderación de las circunstancias de hecho que conducen al ejercicio de esa prerrogativa, evaluación que pertenece a la motivación del acto administrativo, cuya ausencia contravendrá el principio de razonabilidad y devendrá por ello en ilegal. Tales atribuciones conforman una herramienta de la autoridad que se caracteriza por otorgar un margen de libertad para decidir de una manera u otra, pero no obstante ello, jamás puede invocarse para encubrir una actuación que prive, perturbe o amenace los derechos fundamentales de alguna persona, pues por aplicación del artículo 6° de la Constitución Política de la República, la autoridad está obligada a respetar todas las normas del texto constitucional, entre las que se incluye el derecho a la libertad personal, a la seguridad individual y al debido proceso. La Constitución Política, en su artículo 19, N° 26, dispone que sólo una habilitación expresa de la ley puede autorizar una afectación en el ejercicio de derechos fundamentales y en tal caso, los hechos y fundamentos de derecho del acto de la autoridad que los limite, restrinja, prive, perturbe o amenace "deberán siempre expresarse", de acuerdo a lo que dispone el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos.

3°.- Que, asimismo, Gendarmería debe orientar su labor a la resocialización de los internos que tiene a su cuidado, lo que importa, en la medida de lo posible, llevar a cabo la privación de libertad respetando el arraigo del condenado a su lugar de residencia y el de sus familiares que pudieran contribuir a dicho fin, aspecto que en este caso debió ser sopesado pues su ficha indica un domicilio en Iquique, por lo que los motivos expuestos de manera genérica en la resolución administrativa en estudio que no aparecen de tal entidad para justificar el consiguiente desarraigo que el traslado conlleva.

4°.- Que, en este contexto, aparece que la medida de traslado es de carácter genérica y carece de motivos suficientes que la justifiquen, deficiencia que hace que aquella sea ilegal y, también, desproporcionada al ejecutarse considerando un traslado que supera los dos mil kilómetros, alejándose de lo dispuesto en el artículo 53 inciso segundo del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que establece que “En resguardo del derecho a visitas, los condenados deberán permanecer reclusos preferentemente cerca de su lugar habitual de residencia”, frustrando toda posibilidad de resocialización y apoyo familiar, a lo que se suma que ello afecta también derechos relacionados al debido proceso, como lo es el derecho a defensa en su modalidad de mantener la debida comunicación con la persona que la ejerza, considerados en el artículo 44 de dicho Reglamento al disponer que las comunicaciones entre el privado de libertad y su letrado no pueden suspenderse salvo que exista causa legal para ello.”

- SCS Rol N° 133.379-2022, 26.10.2022

Antecedentes: Corte Suprema por unanimidad acoge acción de amparo y deja sin efecto traslado. La resolución Interna de Gendarmería de Chile, por la cual se dispuso el traslado del condenado desde el centro penitenciario de Talca al recinto penal de Valdivia, fundándose en sus características y conducta previa dentro de esas dependencias y las características de seguridad requeridas para prevenir atentados en su contra y respecto del resto de la población penal.

Considerando relevante:

“3°.- Que, asimismo, Gendarmería debe orientar su labor a la resocialización de los internos que tiene a su cuidado, lo que importa, en la medida de lo posible, llevar a cabo la privación de libertad respetando el arraigo del condenado a su lugar de residencia y el de sus familiares que pudieran contribuir a dicho fin, aspecto que en este caso debió ser sopesado pues se le traslada a una región distante, sin justificar que se haya indagado no necesariamente en su región, pero sí en otra más próxima, algún recinto que cumpla con los requerimientos que indica Gendarmería, ni tampoco que su pareja lo visitaba regularmente, por lo que los motivos expuestos en la resolución administrativa en estudio no aparecen de la entidad suficiente como para justificar el consiguiente desarraigo que un traslado de estas características conlleva.”

- **SCS Rol N° 120.344-2022, 07.10.2022**

Antecedentes: Se deduce acción constitucional de amparo en contra de la resolución dictada por Gendarmería de Chile que autoriza el traslado de un interno. La Corte confirma la sentencia apelada que rechaza el amparo, determinando que Gendarmería de igual forma debe evaluar la factibilidad de que el sentenciado pueda cumplir el saldo de la pena en un recinto penitenciario más cercano a su lugar de residencia. **Cabe relevar el voto en contra del Ministro Sr. Llanos y la Ministra Sra. Letelier**, quienes fueron del parecer de revocar el fallo de alzada y consecuentemente, por acoger la acción de amparo, debido a que la medida impugnada no se ajustó a las disposiciones constitucionales ni a los tratados internacionales de derechos humanos, ya que resulta desproporcionada y atenta contra el arraigo del condenado a su lugar de residencia y la vinculación con sus núcleos familiares, frustrando toda posibilidad de resocialización y apoyo familiar.

Considerandos relevantes:

“3°.- Que, asimismo, Gendarmería debe orientar su labor a la resocialización de los internos que tiene a su cuidado, lo que importa, en la medida de lo posible, llevar a cabo la privación de libertad respetando el arraigo del condenado a su lugar de residencia y el de sus familiares que pudieran contribuir a dicho fin, aspecto que en este caso debió ser sopesado pues su ficha indica un domicilio en Iquique, por lo que los motivos expuestos de manera genérica en la resolución administrativa en estudio que no aparecen de tal entidad para justificar el consiguiente desarraigo que el traslado conlleva.

4°.- Que, en este contexto, aparece que la medida de traslado es desproporcionada al ejecutarse considerando un traslado que supera los dos mil seiscientos kilómetros, alejándose de lo dispuesto en el artículo 53 inciso segundo del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que establece que “En resguardo del derecho a visitas, los condenados deberán permanecer reclusos preferentemente cerca de su lugar habitual de residencia”, frustrando toda posibilidad de resocialización y apoyo familiar, a lo que se suma que ello afecta también derechos relacionados al debido proceso, como lo es el derecho a defensa en su modalidad de mantener la debida comunicación con la persona que la ejerza, considerados en el artículo 44 de dicho Reglamento al disponer que las comunicaciones entre el privado de libertad y su letrado no pueden suspenderse salvo que exista causa legal para ello.

5°.- *Que, finalmente, Gendarmería no dio cumplimiento a lo que dispone el Art. 25 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en cuanto dispone que “El régimen de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados se sujetará a lo establecido en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, la ley procesal pertinente, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y otras leyes y reglamentos relacionados con materias penitenciarias, y las normas del presente reglamento.” En la especie, la medida impugnada evidentemente no se ajusta no solo a las disposiciones constitucionales, sino que además se aparta de tratados internacionales sobre derechos humanos. En particular, atenta contra la vinculación de los amparados a sus núcleos familiares y de la relación de aquellos con sus cercanos, trasgrediendo con ello el inciso segundo del artículo 1° de la Carta Fundamental, en cuanto se reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, su protección y fortalecimiento; y el artículo 9 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, en tanto dispone que los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres, y respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo en ambos casos si ello es contrario al interés superior del niño. Tales derechos pueden verse conculcados en la especie, toda vez que de una parte no se ha justificado que el traslado dispuesto sea necesario para garantizar la vida e integridad física o psíquica de los amparados, de otros internos, o afecte de manera justificada el orden y seguridad del recinto –como exige el artículo 28 del reglamentos antes citado-; y de otra, porque las actuales restricciones derivadas de la sanitaria dificultan notablemente el traslado de la familia que hayan formado los recurrentes a un recinto penitenciario localizado a miles de kilómetros de su domicilio, en otra región del país.”*

5. Penas mixtas

- SCS Rol N° 147.633-2022, 23.11.2022

Antecedentes: Corte Suprema revoca sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Valparaíso y acoge amparo deducido en contra de resolución dictada por Juzgado de Garantía de Quintero que autorizó al querellante solicitar lo dispuesto en el artículo 186 del Código Procesal Penal. La Corte determina que el artículo 186 del Código Procesal Penal es una norma que opera posibilitando el control judicial de una investigación desformalizada, a instancia de quien se considere afectado por una investigación, que no es otro que aquél contra el que se dirige la misma, en ese sentido, la petición de efectuar la audiencia del artículo 186 del Código Procesal Penal por la parte querellante contraviene dicha norma y pone en riesgo la libertad personal del amparado.

Considerando relevante:

“2°) Que así las cosas, no siendo controvertido que en la causa en que incide la acción ejercida el ministerio público no ha formalizado la investigación, la programación de una audiencia de conformidad a lo previsto en el artículo 186 del Código Procesal Penal, a petición de la parte querellante, contraviene la norma antes examinada y, por ende, pone en riesgo ilegalmente la libertad personal del amparado, desde que es sindicado por el querellante como principal sospechoso en la petición, riesgo al que deberá ponerse término dando lugar a la acción de amparo deducida.”

Antecedentes: Ponunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

I. Derecho a la integridad personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (artículo 5.1 CADH; artículo 7 PIDCP)

La Corte Interamericana ha establecido que “la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. Es decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos”. Asimismo, el Tribunal ha indicado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación al artículo 5 de la Convención Americana (Caso Familia Barrios, párr. 52).

Además, la Corte ha fijado en su jurisprudencia que “toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal” (Caso Lori Berenson Mejía, párr. 102). En este sentido, el estándar de compatibilidad con la dignidad humana se ha desarrollado a partir de ciertas condiciones sufridas por personas privadas de libertad, que constituyen violación del derecho a la integridad, a saber: “la detención en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal” (Caso Tibi, párr. 150).

“Si bien este Tribunal no tiene elementos probatorios para determinar con precisión los días o las horas en los cuales estuvo detenido (...) por la ilegalidad de la detención, basta con que haya sido un breve tiempo para que se configure dentro de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos una conculcación a su integridad psíquica y moral. Asimismo, la Corte ha dicho que cuando se presentan dichas circunstancias se permite inferir, aun cuando no mediaran otras evidencias al respecto, que el trato que la víctima recibió durante su incomunicación fue inhumano, degradante y agresivo en extremo” (Caso Juan Humberto Sánchez, párr. 98).

2. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (artículo 5.2 CADH; artículo 10.1 PIDCP)

“En los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de su detención, es el garante de estos derechos de los detenidos.” (Caso Neira Alegría y otros, párr. 60)

Más recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado cada uno de los aspectos señalados en su jurisprudencia que constituyen una violación a la integridad para el caso de las personas privadas de libertad. A este respecto, señaló que “el hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal” (Caso Tibi, párr. 150; Caso Fleury y otros, párr. 85); asimismo, “obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios” (Caso Montero Aranguren y otros, párr. 20; Caso Vélez Loor, párr. 204); “la separación por categorías deberá realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad de los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban un tratamiento adecuado a su condición” (Caso Tibi, párr. 263; Caso Servellón García y otros, párr. 200); “todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y el agua para su aseo personal”; “la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia” (Caso Vélez Loor, párr. 216); “la alimentación que se brinde, en los centros penitenciarios, debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente” (Caso López Álvarez, párr. 209); “la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado” (Caso Tibi, párr. 156); “la educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios” (Caso Montero Aranguren, párr. 146); “las visitas deben ser garantizadas y su restricción puede resultar contraria a la integridad personal” (Caso Loayza Tamayo, párr. 58); “las celdas deben contar con suficiente luz –natural o artificial- ventilación y adecuadas condiciones de higiene” (Caso Montero Aranguren y otros, párr. 146); “los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad” (Caso López Álvarez, párr. 319).

En relación con el incumplimiento de las condiciones mínimas ya referidas, esta Corte ha señalado que “los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano” (Caso Montero Aranguren y otros, párr. 85; Caso Vélez Loor, párr. 198). En relación a las medidas disciplinarias adoptadas al interior de las unidades penales, la Corte Interamericana ha afirmado que cuando estas “constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales (Caso Caesar, párr. 70), la reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas” (Caso de los Niños y Adolescente Privados de Libertad en el Complejo Tatuapé de FEBEM - Medidas Provisionales - Considerando 13°).

Así las cosas, “la Corte ha establecido que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél, función estatal de garantía que reviste de particular importancia cuando el detenido es un menor de edad. Esta circunstancia obliga al Estado a ejercer su función de garante adoptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad” (Caso Bulacio vs. Argentina, 2003. Párrafo 126).

A nivel nacional, podemos hacer referencia al caso Rol N° 92.795-2016 ante la Corte Suprema, donde se revoca la sentencia apelada y acoge recurso de amparo deducido por la defensa en favor de Mujer Mapuche que da a luz engrillada.

La Corte Suprema argumentó que tal despliegue de medidas de seguridad se basó expresamente en que se trataba de una comunera mapuche y que el parto en tales condiciones no respetó la normativa internacional.

Se estima que en el caso hay una situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche, lo que en forma innecesaria puso en riesgo su salud y vida, así como la de su hijo.

II. Derecho a la Libertad Personal

1. Detención ilegal (artículos 7.1, 7.2, 7.3 CADH; artículo 9.1 PIDCP)

“Esta disposición contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad” (Caso Gangaram Panday, párr. 47).

En relación con esto último, la Corte Interamericana ha sostenido que no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, de modo que para que no sea arbitraria, “la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención”. De acuerdo a esta Corte, un fin legítimo es asegurar que el acusado no impida el desarrollo del procedimiento ni eluda la acción de la justicia; un segundo elemento es la idoneidad de la medida para el cumplimiento del fin que persigue; en tercer

término, la medida debe ser necesaria, en el sentido de que sean indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad; en cuarto y último lugar, la medida debe ser proporcional, en tanto el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad, no resulte exagerado frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

En consecuencia, “cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3. de la Convención” (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez, párr. 93).

“Para los efectos del artículo 7.2 de la Convención, una detención, sea por un período breve, o una ‘demora’, así sea con meros fines de identificación, constituyen formas de privación a la libertad física de la persona y, por ende, en tanto limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención. Es decir, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a las disposiciones legales y constitucionales a nivel interno, por lo que cualquier requisito establecido en éstas que no sea cumplido, haría que la privación de libertad sea ilegal y contraria a la Convención Americana (...).” (Caso Fleury y otros, párr. 54)

“La Corte ha señalado que el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado. El numeral 1 del artículo 7 consagra en términos generales el derecho a la libertad y la seguridad personales, y los demás numerales consagran aspectos específicos de ese derecho. La violación de cualquiera de dichos numerales entrañará la violación del artículo 7.1 de la Convención, “puesto que la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona”. El artículo 7 también contiene los mandatos normativos que prohíben la detención ilegal y la arbitraria y establece, entre otros, la garantía de que toda persona privada de la libertad pueda recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decreta su libertad. La Corte ha destacado que tal garantía “no solo debe existir formalmente en la legislación sino que debe ser efectiva, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención” (Caso Ruano Torres vs. El Salvador, 2015. Párrafo 140).

La CIDH ha indicado que “La vulnerabilidad del detenido se agrava cuando la detención es ilegal o arbitraria. Entonces la persona se encuentra en completa indefensión, de la que surge un riesgo cierto de que se transgredan otros derechos, como son los correspondientes a la integridad física y al trato digno” (Caso Bulacio vs. Argentina, 2003. Párrafo 127).

Caso Norín Catrimán vs. Chile (2014).

El Tribunal considera que la causal de “peligro para la seguridad de la sociedad” tiene una redacción que admite varias interpretaciones en cuanto a la consecución tanto de fines legítimos como de fines no cautelares. En cuanto a una interpretación

en este último sentido, la Corte reitera su jurisprudencia constante en materia de los estándares que deben regir la prisión preventiva en cuanto a su excepcionalidad, carácter temporal limitado, estricta necesidad y proporcionalidad y, fundamentalmente, los relativos a que los fines que busque alcanzar deben ser propios de su naturaleza cautelar (fines de aseguramiento procesal de acuerdo a las necesidades que se justifiquen en el proceso concreto) y no puede constituirse como una pena anticipada que contravenga el principio de presunción de inocencia que protege al imputado [...]. La Corte estima que no está en discusión que los Estados Parte pueden adoptar medidas de derecho interno para prevenir la delincuencia, una parte de ellas a través de su ordenamiento jurídico y particularmente del Derecho Penal a través de la imposición de penas, pero estima necesario enfatizar que ello no es función de la prisión preventiva.

Asimismo, la Corte constata que al estipular dicha causal en el referido artículo 140.c) del Código Procesal Penal se establecía que para estimar si se configuraba la misma “el juez deb[ía] considerar especialmente alguna de las [...] circunstancias” descritas en la norma [...]. De los elementos aportados a esta Corte, es posible sostener que dicha regulación no prohibía la posibilidad de que el juez tomara en cuenta otros criterios que le permitieran valorar la necesidad de la medida en el caso concreto para la obtención de fines procesales. Sin embargo, la Corte toma en cuenta lo explicado por el perito Duce en el sentido de que “los tribunales [chilenos] entienden habitualmente que el peligro para la seguridad de la sociedad se constituirá por la concurrencia objetiva de una o algunas de [esas] circunstancias”, lo cual resulta particularmente grave si se toma en cuenta que entre ellas están “la gravedad de la pena asignada al delito” y “el carácter de los [delitos imputados]”. La Corte reitera que ambos constituyen criterios que no son, por si mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva [...] y agrega que fundar la prisión preventiva únicamente en tales criterios conlleva una vulneración de la presunción de inocencia. Criterios de esa naturaleza deben ser valorados en el contexto de la evaluación de la necesidad de la medida en las circunstancias del caso concreto.

Al ordenarse y mantenerse las medidas de prisión preventiva a las ocho víctimas de este caso, repetidamente se aplicó la causal de “peligro para la seguridad de la sociedad” en la forma señala por el perito Duce, sin motivarse la necesidad de la medida en las circunstancias del caso concreto y con base fundamentalmente en criterios relativos a la gravedad del delito investigado y la gravedad de la pena [...].

Con base en los anteriores razonamientos, el Tribunal estima que el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal aplicado al señor Ancalaf y el artículo 140.c del Código Procesal Penal de 2000 aplicado a las restantes siete presuntas víctimas que regulaban la causal de prisión preventiva relativa al “peligro para la seguridad de la sociedad” no eran normas per se contrarias a la Convención Americana, puesto que podían ser interpretadas de una manera acorde a la misma, siempre y cuando se aplicaran buscando un fin procesal y los criterios tomados en cuenta fueran valorados en relación con la evaluación de la configuración de un riesgo procesal en las circunstancias del caso concreto. Por consiguiente, Chile no violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, consagrado en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 7 de la Convención Americana, en perjuicio de las ocho presuntas víctimas del presente caso. Las violaciones a su

derecho a la libertad personal se derivan de la interpretación y aplicación judicial de dichas normas.”

Corte IDH. Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador (2020)

De conformidad con la normativa referida, vigente al momento de los hechos, se requería orden judicial para detener a una persona, salvo que haya sido aprehendida en delito flagrante. Ante la inexistencia de orden judicial que determinara la detención del señor Montesinos y la ausencia de flagrancia a su respecto, es evidente que su aprehensión se dio ilegalmente, en violación de la norma ecuatoriana, lo que resulta, por lo tanto, violatorio del artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Caso González y otros Vs. Venezuela (2020)

En relación con el requisito de legalidad y las facultades policiales para la detención de personas, la Corte entiende pertinente recordar que un incorrecto actuar de fuerzas policiales representa “una de las principales amenazas al derecho a la libertad personal”. Es preciso, entonces, que las regulaciones que determinen facultades de los funcionarios policiales relacionadas con la prevención e investigación de delitos, incluyan referencias específicas y claras a parámetros que eviten detenciones arbitrarias o contrarias a mandatos constitucionales. Las detenciones que ocurren sin flagrancia u orden judicial deben ser excepcionales, por lo que las facultades policiales para ello que estén legalmente establecidas deben ser entendidas en forma restrictiva. Asimismo, a fin de salvaguardar la excepcionalidad y estricta legalidad de una detención efectuada por la policía sin orden judicial, resulta necesario que exista la obligación legal de que los funcionarios intervinientes dejen asentadas las razones o motivos que, en aplicación de las causales que establezca la ley, habrían justificado una detención.

2. Información al detenido de las razones de su detención (artículo 7.4 CADH; artículo 9.2 PIDCP)

De acuerdo con el artículo 7.4 de la Convención, toda persona “detenida o retenida” debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte IDH, este artículo “constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo detenido” (Caso Juan Humberto Sánchez, párr. 82). Al igual que los numerales 7.5 y 7.6, esta disposición constituye una obligación positiva de parte del Estado, que alcanza a los particulares que actúan con su tolerancia o aquiescencia.

En relación con la obligación de informar que recae sobre el Estado, la Corte Interamericana ha sostenido que “la información sobre los motivos y razones de la detención necesariamente supone informar, en primer lugar, de la detención mismas. La persona detenida debe tener claro que está siendo detenida. En segundo lugar, el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, - cuando ésta se produce- libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales

en los que se basa la detención. No se satisface el artículo 7.4 de la Convención si sólo se menciona la base legal” (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez, párr. 71; Caso Cabrera García y Montiel Flores, párr. 105). En este sentido, es importante tener presente que la disposición no diferencia entre una detención emanada de una orden judicial versus una detención por flagrancia. La Corte se ha referido a este punto, sosteniendo que el arresto a en flagrante delito conserva el derecho a ser informado (Caso López Álvarez, párr. 141).

Finalmente, la carga de probar que el detenido fue informado sobre las razones de la misma, recae en el Estado según la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El hecho de que el Estado señale que la información sí había sido proporcionada, sin acompañar elementos que permitan arribar a esa conclusión, no resulta admisible. En este sentido, esta Corte falló que “el Estado no probó que sus autoridades informaron al señor Chaparro de los motivos y las razones de su detención, lo que constituye una violación al artículo 7.4” (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez, párr. 73).

Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. (2016)

En relación con la alegada violación del artículo 7.4 de la Convención, esta norma alude a dos garantías para la persona que está siendo detenida: i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, que debe ser por escrito, de los cargos. La información de los “motivos y razones” de la detención debe darse “cuando ésta se produce”, lo cual constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo. El agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple y libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención, por Corte IDH.

Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. (2020)

El artículo 7.4 de la Convención Americana alude a dos garantías para la persona que está siendo detenida: i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, que debe ser por escrito, de los cargos. La información de los “motivos y razones” de la detención debe darse “cuando ésta se produce”, lo cual constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo. Asimismo, esta Corte ha señalado que el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención y que no se satisface el artículo 7.4 de la Convención si sólo se menciona la base legal. El Estado no alegó que se cumplió con dicha obligación. La Corte dio por probado que, al ser subida al vehículo estatal, la señora Rojas Marín preguntó por qué la llevaban y el agente estatal no respondió cuáles eran las razones de la detención.

3. Derecho de toda persona detenida o retenida a ser llevada sin demora ante un juez u otro funcionario con funciones judiciales (artículo 7.5 CADH)

La primera parte del artículo 7.5 se refiere a esta garantía. Su finalidad, es evitar detenciones ilegales o arbitrarias. La Corte se ha pronunciado a este respecto al sostener que “el control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia” (Caso Cabrera García y Montiel Flores, párr. 93).

En consecuencia, el control judicial de la privación de libertad resulta fundamental para evitar afectaciones a este derecho. De ahí que la Corte haya dicho que “[T]anto este Tribunal como la Corte Europea han considerado de particular importancia el pronto control judicial de las detenciones para prevenir arbitrariedades. Un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el cometido esencial del artículo 7 de la Convención es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado” (Caso Bámaca Velásquez, párr. 140).

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera primordial la existencia de un control judicial oportuno, ya que evita la perpetración de otras graves violaciones a los derechos humanos que suelen acompañar a una detención ilegal, arbitraria o desprovista de garantías, puesto que “la pronta intervención judicial es la que permitiría decretar y prevenir amenazas contra la vida o serios malos tratos” (Caso Villagrán Morales, párr. 135).

Corte IDH. Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador.

El control judicial sin demora previsto por el artículo 7.5 de la Convención busca evitar que las detenciones sean arbitrarias o ilegales, tomando como punto de partida que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia. Dada la importancia del control judicial, de acuerdo a lo indicado previamente por la Corte Interamericana, quien es privado de libertad sin control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez. Si bien el vocablo “inmediatamente” debe ser interpretado conforme a las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención sin control judicial.

Corte IDH. Caso González y otros Vs. Venezuela.

Resulta relevante considerar, asimismo, la garantía del control judicial prevista por el artículo 7.5 de la Convención, que para constituir una salvaguarda efectiva contra las detenciones ilegales o arbitrarias, debe darse “sin demora”. La misma disposición, además, establece que una persona detenida debe ser “juzgada dentro de un plazo razonable” o “puesta en libertad” aun si continúa el proceso. El sentido de esta norma indica que las medidas privativas de la libertad durante el proceso penal son convencionales, siempre que tengan un propósito cautelar, es decir, que

sean un medio para la neutralización de riesgos procesales; en particular, la norma se refiere al de no comparecencia al juicio.

4. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable (artículo 7.5 CADH; artículo 9.3 PIDCP)

“El principio de ‘plazo razonable’ al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente” (Caso Suárez Rosero, párr.70).

“El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante el encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad” (Caso Bayarri, párr. 70).

El caso Instituto de reeducación del menor es relevante en términos de establecer una mayor exigencia del plazo razonable de las medidas cautelares en el caso de los menores. En este sentido, la Corte establece que:

“En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva (...). Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible, tal como lo establece el artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño” (Caso Instituto de reeducación del menor, párr. 231).

“En consecuencia, esta Corte dispone que el Estado debe iniciar y conducir eficazmente, en un plazo razonable, la investigación y proceso penal de los actos violatorios del artículo 5.2 de la Convención cometidos en contra del señor J.A.R.T., para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea. Para ello, el Estado debe emprender con seriedad todas las acciones necesarias con el fin de individualizar, juzgar y, en su caso, sancionar a todos los autores y partícipes de los hechos denunciados por el señor R.T., para los efectos penales y cualesquiera otros que pudieran resultar de la investigación de los hechos. Asimismo, las autoridades competentes deberán tomar en consideración las normas internacionales de documentación e interpretación de los elementos de prueba forense respecto de la comisión de actos de tortura y particularmente las definidas en el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (“el Protocolo de Estambul”)” (Caso Ruano Torres vs. El Salvador, 2015. Párrafo 198).

Corte IDH. Caso Jenkins Vs. Argentina. (2019)

Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que la regla general debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. En casos excepcionales, el Estado podrá recurrir a una medida de privación preventiva de la libertad a fin de evitar situaciones que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso, esto es, para asegurar que el procesado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, se podrá ordenar la prisión preventiva de un procesado sólo de manera excepcional y cuando, por ejemplo, no existan otras garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

76. [...], la Corte ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de la libertad. Dado lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que son: (i) idóneas para cumplir con el fin perseguido, (ii) necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y (iii) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Este Tribunal ha indicado, que la medida solo se debe imponer cuando sea necesaria para la satisfacción de un fin legítimo, a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. De este modo, el Tribunal considera que únicamente deben ser considerados como finalidades legítimas, aquellas que están atadas directamente con el desarrollo eficaz del proceso, es decir, que estén vinculadas con el peligro de fuga del procesado, directamente establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana, y aquella que busca evitar que el procesado impida el desarrollo del procedimiento.

82. De ese modo, este Tribunal considera que el sólo criterio de la existencia de indicios que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso ha participado en el ilícito que se investiga no son suficientes para justificar la imposición de una medida privativa de la libertad, sino que resulta esencial acudir a elementos relativos a la finalidad legítima de la medida –esto es, eventual obstaculización del desarrollo normal del procedimiento penal o posibilidad de sustracción a la acción de la justicia– que lleven a la conclusión de que la medida de prisión preventiva es necesaria y proporcional al fin perseguido. En vista de lo anterior, la Corte concluye que la resolución de 29 de junio de 1994 que ordenó la prisión preventiva de señor Jenkins careció de una debida motivación en tanto que no expuso las razones por las cuales la medida perseguía un fin legítimo y era necesaria, idónea y proporcional a dicho fin. En consecuencia, el Estado es internacionalmente responsable por la violación de los artículos 7.1, 7.3 de la Convención, en relación con el artículo 8.2 y el artículo 1.1. del mismo instrumento.

84. En este sentido, el artículo 7.5 de la Convención impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. Cuando el plazo de la detención preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad. Es decir, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquélla sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable.

85. Este Tribunal ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria, de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea de forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse.

Corte IDH. Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador. (2020)

[...] en algunos aspectos, las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención pueden verse estrechamente relacionadas con el derecho a la libertad personal. Así, es relevante a efectos del caso señalar que siendo la prisión preventiva una medida cautelar, no punitiva, mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada, lo que atentaría no solo contra el derecho a la libertad personal sino también contra la presunción de inocencia contemplada en el artículo 8.2 de la Convención. Otro vínculo entre el derecho a la libertad personal y las garantías judiciales se refiere al tiempo de las actuaciones procesales, en caso en que una persona esté privada de la libertad. Así, la Corte ha señalado que “el principio de ‘plazo razonable’ al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente”.

5. Excepcionalidad de la prisión preventiva (artículo 7 CADH; artículo 9.3 PIDCP)

“Este Tribunal ha observado que la prisión preventiva ‘es la medida más severa que se puede aplicar a una persona acusada de delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrático’, pues ‘es una medida cautelar, no punitiva’” (Caso Bayarri, párr. 69).

El carácter excepcional y cautelar de la prisión preventiva, nunca debe pretender objetivos punitivos o de anticipación de condena. Esto ha sido abordado por la Corte IDH al condenar al Estado de Chile en el Caso Palamara. Aquí la Corte señaló que

“[E]n ocasiones excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de libertad, es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referido requisitos exigidos por la Convención” (Caso Palamara Iribarne, párr. 198).

La Corte fue aún más lejos en cuanto a la obligación de los jueces en relación a la prisión preventiva. En el fallo de los Lonkos⁴⁴, precisa las características que debe tener una medida cautelar de prisión preventiva para ajustarse a los parámetros del artículo 7 de la CADH; la Corte sostuvo que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de libertad, la cual para que no se erija en una privación de libertad arbitraria, de acuerdo con el artículo 7.3 de la CADH, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia.

La CIDH señala que “el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de ésta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón”.

Sobre este punto, la Corte al condenar al Estado chileno precisó que el señalar que “no hay nuevos antecedentes que revisar” y “que no existen antecedentes que permitan presumir que han variado las circunstancias que hicieron aconsejable la prisión preventiva” importan una concepción equivocada sobre que “parte de que tendría que comprobarse que las circunstancias iniciales variaron, en lugar de entender que es tarea del juez analizar si subsisten circunstancias que hagan que la prisión preventiva deba mantenerse y sea una medida proporcional para alcanzar el fin procesal perseguido”.

La Corte Interamericana señala que la prisión preventiva debe tener un fin legítimo, una finalidad compatible con la Convención Americana – para que ésta no sea arbitraria – explicando que “(...) la Corte ha indicado que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. Asimismo, se ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto”. Así, al condenar al Estado chileno, se sostuvo la inexistencia de un fin legítimo puesto que “se tuvieron en cuenta criterios tales como el ‘número de delitos investigados’, ‘la gravedad de la pena’, ‘la gravedad del delito investigado’ y

⁴⁴ Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014.

‘los antecedentes personales del imputado’, que no justifican por sí mismos la prisión preventiva, y que no fueron valorados en el contexto de la evaluación de la necesidad de la medida en las circunstancias del caso concreto”.

Corte IDH. Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador.

El artículo 7.5, por su parte, establece que una persona detenida debe ser “juzgada dentro de un plazo razonable” o “puesta en libertad” aun si continúa el proceso. La disposición señala que la “libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren [la] comparecencia en el juicio”. El sentido de esta norma indica que las medidas privativas de la libertad durante el proceso penal son convencionales, siempre que tengan un propósito cautelar, es decir, que sean un medio para la neutralización de riesgos procesales, en particular la norma se refiere al de no comparecencia al juicio.

En relación con lo anterior, debe destacarse que la prisión preventiva constituye la medida más severa que se puede imponer a una persona imputada, y por ello debe aplicarse excepcionalmente: la regla debe ser la libertad de la persona procesada mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. Uno de los principios que limitan la prisión preventiva es el de presunción de inocencia, contenido en el artículo 8.2, según el cual una persona es considerada inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De esta garantía se desprende que los elementos que acreditan la existencia de los fines legítimos de la privación preventiva de la libertad tampoco se presumen, sino que el juez debe fundar su decisión en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto, que corresponde acreditar al titular de la persecución penal y no al acusado, quien además debe tener la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y estar debidamente asistido por un abogado. Así, la Corte ha sostenido que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva.

III. Garantías Judiciales

1. Contenido del debido proceso legal (artículo 8 CADH; artículo 14.1 PIDCP)

El artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal”, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera (Caso Genie Lacayo, párr. 74).

Respecto de la situación de los migrantes, la Corte Interamericana ha sostenido que “el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio”, puesto que ‘el amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna’, y prosiguiendo el objetivo que ‘los migrantes tengan la

posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables” (Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas, párr. 351).

“La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, e la mayor medida posible, su solución justa.

En términos convencionales, el debido proceso se traduce centralmente en las “garantías judiciales” reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso” (Caso Ruano Torres vs. El Salvador, 2015. Párrafos 151 y 152).

Corte IDH. Caso López y otros Vs. Argentina. (2020)

Además, la Corte ha establecido que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso; y que el incumplimiento de una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional. El artículo 8.2 de la Convención establece, adicionalmente, las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

Corte IDH. Caso Girón y otro Vs. Guatemala. (2020)

En términos convencionales el debido proceso se traduce centralmente en las “garantías judiciales” reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. Desde el inicio de las primeras diligencias de

un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho del imputado a la defensa. Asimismo, deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos, lo cual implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio

2. Derecho a ser oído (artículo 8.1 CADH)

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, el derecho a ser oído “exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones” (Caso Apitz Barbera y otros, párr. 75). Del artículo 8.1 no se desprende que sea la oralidad la manera en que el acusado deba ser oído (Caso Apitz Barbera y otros, párr. 75), sino que se entiende como el derecho que toda persona tiene a un juicio o a procedimientos judiciales justos, que no es otra cosa que un proceso franqueado de las debidas garantías (Caso Barbani Duarte y otros, párr. 121).

De acuerdo con la Corte, el derecho a ser oído comprende dos ámbitos, uno formal y otro material. “[E]l ámbito formal o procesal del derecho implica asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales. Por su parte, el ámbito material del derecho, supone que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimientos satisfaga el fin para el cual fue concebido” (Caso Barbani Duarte y otros, párr. 122).

Corte IDH. Caso Díaz Loreto y otros Vs. Venezuela. (2019)

El artículo 8.1 de la Convención reconoce el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos, todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). Por otra parte, la Corte ha señalado que el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.

Corte IDH. Caso Roche Azaña y otros Vs. Nicaragua. (2020).

La Corte ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención

a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). Asimismo, ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables.

Por otro lado, esta Corte ha desarrollado el derecho a ser oído, previsto en el artículo 8.1 de la Convención, en el sentido general de comprender el derecho de toda persona a tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones. La Corte ha reconocido que el derecho a ser oído comprende dos ámbitos: por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos, hacer planteamientos, aportación de prueba y, en síntesis, hacer valer sus derechos). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión se produzca a través de un procedimiento que satisfaga el fin para el cual fue concebido.

3. Plazo razonable: extensión del proceso (art. 8.1 CADH; 14.3.c PIDCP)

“El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable; una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. (...) El plazo razonable al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento penal que se desarrolla en contra de cierto imputado, hasta que se dicta sentencia definitiva. En materia penal este plazo comienza cuando se presenta el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito” (Caso López Álvarez, párr. 129).

Para determinar si el plazo fue o no razonable, la Corte ha adoptado el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos a partir del caso Genie Lacayo. A este respecto ha establecido que: “para examinar si en el proceso el plazo fue razonable, según los términos del artículo 8.1 de la Convención, la Corte tomará en consideración tres elementos: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades” (Cfr. párr. 132 López Álvarez).

Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. (2020)

El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial”. La garantía de imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. En este sentido, esta garantía implica que los integrantes del tribunal no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la

controversia y que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. La imparcialidad personal o subjetiva se presume, a menos que exista prueba en contrario, consistente, por ejemplo, en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes. Por su parte, la denominada imparcialidad objetiva involucra la determinación de si la autoridad judicial cuestionada brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. La garantía de imparcialidad es aplicable a los procesos disciplinarios llevados a cabo en contra de jueces.

En virtud de lo expuesto previamente, no es posible afirmar que la Corte Suprema de Justicia se aproximó a los hechos sin haber emitido una opinión previa sobre lo ocurrido. Por el contrario, para el momento que conoció de la apelación y le correspondía pronunciarse sobre la responsabilidad disciplinaria del señor Urrutia Laubreaux, ya había considerado que dicho trabajo contenía “apreciaciones inadecuadas e inaceptables” y había remitido el mismo a la Corte de Apelaciones de la Serena “para los fines pertinentes”. Si bien la Corte Suprema no le solicitó expresamente a la Corte de Apelaciones la apertura de un proceso disciplinario contra el autor del trabajo académico, lo remitió al órgano competente para ejercer la potestad disciplinaria respecto del Juez Urrutia Laubreaux, lo que tuvo como consecuencia el inicio del proceso disciplinario en su contra. Tampoco constan en el expediente otras posibles razones por las cuales la Corte Suprema podría haberle remitido el trabajo académico a la Corte de Apelaciones. Este Tribunal considera que dichas actuaciones fueron suficientemente significativas para comprometer la imparcialidad de la Corte Suprema de Justicia en la resolución de la apelación interpuesta por la presunta víctima.

En virtud de las consideraciones anteriores, este Tribunal considera que los ministros de la Corte Suprema que conocieron de la apelación no reunían elementos objetivos de imparcialidad para resolver sobre la misma. Por tanto, el Estado violó la garantía de imparcialidad reconocida en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Urrutia Laubreaux.

Corte IDH. Caso Sales Pimenta Vs. Brasil. (2022)

Asimismo, el Tribunal ha establecido que la evaluación del plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto, en relación con la duración total del proceso, lo cual podría también incluir la ejecución de la sentencia definitiva. De esta manera, ha considerado cuatro elementos para analizar si se cumplió con la garantía del plazo razonable, a saber: (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado, (iii) la conducta de las autoridades judiciales, y (iv) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima. La Corte recuerda que corresponde al Estado justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar los casos y, en la eventualidad de que este no lo demuestre, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto. El Tribunal reitera, además, que se debe apreciar la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se

dicte la sentencia definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse.

Por lo tanto, tomando en cuenta las consideraciones anteriores, y debido a que transcurrieron casi 24 años desde los hechos del presente caso hasta la decisión que extinguió el proceso penal, y más de 7 años desde la fecha de reconocimiento de la competencia de la Corte hasta la referida decisión definitiva en el proceso penal, así como el paso de casi 14 años en la tramitación del proceso civil, el Tribunal concluye que Brasil violó el plazo razonable en la investigación y tramitación del proceso penal relacionado con el homicidio del defensor de derechos humanos Gabriel Sales Pimenta

4. Juez o tribunal competente, independiente e imparcial (art. 8.1 CADH; 14.1 PIDCP)

Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear “tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios” (Caso Castillo Petrucci, párr. 129).

En relación con la justicia militar, la Corte Interamericana ha señalado que “toda persona tiene el derecho de ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a las militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

El derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos constituye un principio básico del debido proceso. Por ello, para que se respete el derecho al juez natural no basta con que esté establecido previamente por la ley cuál será el tribunal que atenderá una causa y se le otorgue competencia” (Caso Palamara, párrs. 124-125).

Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. (2009)

Este Tribunal estima necesario formular algunas consideraciones acerca del fuero, la conexidad y el juez natural, que vienen al caso para la materia de esta sentencia. El fuero ha sido establecido para proteger la integridad de la función estatal que compete a las personas a las que alcanza esta forma de inmunidad y evitar, así, que se altere el normal desarrollo de la función pública. No constituye un derecho personal de los funcionarios. Sirve al interés público. Entendido en esos términos, el fuero persigue un fin compatible con la Convención. Por su parte, la conexidad busca el fin, convencionalmente aceptable, de que un mismo juez conozca diversos casos cuando existen elementos que los vinculen entre sí. De esta forma, se evita incurrir en contradicciones y se garantiza la unidad de las decisiones y la economía procesal.

El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por “un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley”, disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. 76. El juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte como la “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”. Consecuentemente, en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores.

Ahora bien, el fuero no necesariamente entra en colisión con el derecho al juez natural, si aquél se halla expresamente establecido y definido por el Poder Legislativo y atiende a una finalidad legítima, como antes se manifestó. De esta forma, no sólo se respeta el derecho en cuestión sino que el juez de fuero se convierte en el juez natural del aforado. Si, por el contrario, la ley no consagra el fuero y éste es establecido por el Ejecutivo o por el propio Poder Judicial, distrayéndose así al individuo del tribunal que la ley consagra como su juez natural, se vería vulnerado el derecho a ser juzgado por un juez competente. Del mismo modo, si la conexidad está expresamente reglada en la ley, el juez natural de una persona será aquél al que la ley atribuya competencia en las causas conexas. Si la conexidad no está reglada por la ley, sería violatorio distraer al individuo del juez originalmente llamado a conocer el caso.

En el presente caso, el señor Barreto Leiva no gozaba de ningún tipo de fuero, por lo que, en principio, le correspondía ser juzgado por un juez penal ordinario de primera instancia. Los congresistas coacusados con la víctima debían ser juzgados por el TSSPP [...]. Finalmente, el tribunal competente para el Presidente de la República era la CSJ [...]. Todos estos tribunales fueron establecidos por la ley venezolana con anterioridad a los hechos sujetos a juicio.

Corresponde a la ley establecer las reglas para la operación de la conexidad, definiendo a qué tribunal compete conocer de las causas conexas.

No existe una ley especial –tal y como afirma la Comisión- que establezca que si el Presidente de la República es coacusado junto con un particular sin fuero por un ilícito penado por la Ley de patrimonio público, la causa deba ser conocida por el tribunal del fuero del Presidente. Sin embargo, esto no impide que se aplique el principio general, recogido en la ley venezolana, de que un solo tribunal conozca de los asuntos conexas, acumulando competencia sobre todos ellos. En la especie, esto llevaría a dos supuestos posibles: que el Presidente sea juzgado por el tribunal competente para juzgar al individuo sin fuero, o viceversa. Lógicamente, el primer supuesto es inadmisibles, ya que no atiende a los fines que justifican la institución del fuero. El segundo supuesto respeta tanto el principio de conexidad, como el interés público que el fuero garantiza. Así lo entendió la CSJ en el presente caso [...], y esta

Corte no encuentra motivo suficiente para apartarse del criterio sustentado por el más alto tribunal venezolano.

Por todo ello, la Corte declara que el Estado no violó el derecho a ser juzgado por un juez competente, reconocido en el artículo 8.1 de la Convención.

Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. (2020)

El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial”. La garantía de imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. En este sentido, esta garantía implica que los integrantes del tribunal no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia y que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. La imparcialidad personal o subjetiva se presume, a menos que exista prueba en contrario, consistente, por ejemplo, en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes. Por su parte, la denominada imparcialidad objetiva involucra la determinación de si la autoridad judicial cuestionada brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. La garantía de imparcialidad es aplicable a los procesos disciplinarios llevados a cabo en contra de jueces.

En virtud de lo expuesto previamente, no es posible afirmar que la Corte Suprema de Justicia se aproximó a los hechos sin haber emitido una opinión previa sobre lo ocurrido. Por el contrario, para el momento que conoció de la apelación y le correspondía pronunciarse sobre la responsabilidad disciplinaria del señor Urrutia Laubreaux, ya había considerado que dicho trabajo contenía “apreciaciones inadecuadas e inaceptables” y había remitido el mismo a la Corte de Apelaciones de la Serena “para los fines pertinentes”. Si bien la Corte Suprema no le solicitó expresamente a la Corte de Apelaciones la apertura de un proceso disciplinario contra el autor del trabajo académico, lo remitió al órgano competente para ejercer la potestad disciplinaria respecto del Juez Urrutia Laubreaux, lo que tuvo como consecuencia el inicio del proceso disciplinario en su contra. Tampoco constan en el expediente otras posibles razones por las cuales la Corte Suprema podría haberle remitido el trabajo académico a la Corte de Apelaciones. Este Tribunal considera que dichas actuaciones fueron suficientemente significativas para comprometer la imparcialidad de la Corte Suprema de Justicia en la resolución de la apelación interpuesta por la presunta víctima.

En virtud de las consideraciones anteriores, este Tribunal considera que los ministros de la Corte Suprema que conocieron de la apelación no reunían elementos objetivos de imparcialidad para resolver sobre la misma. Por tanto, el Estado violó

la garantía de imparcialidad reconocida en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Urrutia Laubreaux.

5. Presunción de inocencia (art. 8.2 CADH; 14.2 PIDCP)

“El principio de presunción de inocencia, que según ha determinado la Corte, constituye un fundamento de las garantías judiciales, implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa, y no del acusado, y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. La demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal” (Caso Norín Catrimán y otros, párr. 171).

Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia (2020).

Asimismo, la Corte ha indicado que, como fundamento de las garantías judiciales, el principio de presunción de inocencia implica que el imputado goza de un estado jurídico de inocencia o no culpabilidad mientras se resuelve acerca de su responsabilidad y que no recae en él demostrar que no ha cometido la falta que se le atribuye pues el onus probandi corresponde a quien acusa. La presunción de inocencia guarda un vínculo estrecho con la imparcialidad en la medida en que implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa. De tal suerte, esta garantía se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial a él concerniente refleja que lo es. Además, el Tribunal ha señalado que la institución de la recusación tiene como finalidad actuar como garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la jurisdicción.

Corte IDH. Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador. (2021)

El principio de presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, “exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”. Debe recordarse que “[l]a falta de prueba plena de la responsabilidad en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia”. En este sentido, cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. La Corte considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa.

Además, cabe destacar que ya la Corte ha señalado que la carga de la prueba se sustenta en el órgano del Estado, quien tiene el deber de probar la hipótesis de la

acusación y la responsabilidad penal, por lo que no existe la obligación del acusado de acreditar su inocencia ni de aportar pruebas de descargo.

En razón de todo lo anterior, en el proceso penal militar seguido contra el señor Vicente Aníbal Grijalva Bueno, la Corte concluye que se le vulneró el derecho de interrogar a testigos y ejercer control sobre el contenido de sus declaraciones. Además, el Estado violó el principio de presunción de inocencia del señor Grijalva Bueno, y no garantizó la motivación de la decisión judicial. El fallo carece de razonamientos sobre aspectos fácticos o jurídicos, lo que afectó la obtención de un fallo debidamente fundado. Asimismo, el Estado reconoció que se configuraron distintas irregularidades en la confección de los informes de la SERINT y del informe de la comisión de la Inspectoría General de la Armada los cuales hicieron parte del acervo probatorio valorado por el Juez Militar, y el juzgador en su sentencia condenatoria apreció prueba ilícita que habría sido obtenida bajo tortura y coacción. Todo lo anterior configuró una violación del debido proceso y de las garantías judiciales indispensables del señor Grijalva relacionadas con el derecho de defensa, presunción de inocencia, igualdad procesal y a un juicio justo. Finalmente, el Estado no actuó con la debida diligencia y se dio una demora prolongada en el proceso penal militar.

6. Comunicación previa al inculpado de la acusación formulada en su contra (art. 8.2.b CADH; 14.3.a PIDCP)

“El artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le atribuye responsabilidad. Para que este derecho satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración. Esta garantía es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa. Es preciso considerar particularmente la aplicación de esta garantía cuando se adoptan medidas que restringen el derecho a la libertad personal (...)” (Caso López Álvarez, párr. 149).

Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile.

El derecho a contar con comunicación previa y detallada de la acusación en materia penal contempla que debe realizarse una descripción material de la conducta imputada que contenga los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el acusado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. Como parte de las garantías mínimas establecidas en el artículo 8.2 de la Convención, el derecho a contar con comunicación previa y detallada de la acusación se aplica tanto en materia penal como en los otros órdenes señalados en el artículo 8.1 de la Convención, a pesar de que la exigencia en los otros órdenes puede ser de otra intensidad o naturaleza. Ahora bien, cuando se trata de un proceso disciplinario sancionatorio el alcance de esta garantía puede ser entendido de manera diversa, pero en todo caso implica que se ponga en conocimiento del sujeto disciplinable cuales son las conductas infractoras del régimen disciplinario que se le imputan.

Corte IDH. Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador. (2021)

El derecho a contar con una comunicación previa y detallada de la acusación en materia penal contempla que debe realizarse una descripción material de la conducta imputada que contenga los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el acusado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. Como parte de las garantías mínimas establecidas en el artículo 8.2 de la Convención, el derecho a contar con comunicación previa y detallada de la acusación se aplica tanto en materia penal como en los otros órdenes señalados en el artículo 8.1 de la Convención, a pesar de que la exigencia en los otros órdenes puede ser de otra intensidad o naturaleza. Otro de los derechos fundamentales es el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, previsto en el artículo 8.2.c) de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculcado al conocimiento del expediente llevado en su contra. Asimismo, se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba.

La Corte ha señalado que la notificación debe ocurrir previamente a que el inculcado rinda la primera declaración ante cualquier autoridad pública. El contenido de la notificación “variará de acuerdo al avance de las investigaciones [...] y cuando se produce la presentación formal y definitiva de los cargos [...] antes de ello y como mínimo el investigado deberá conocer con el mayor número de detalle posible los hechos que se le atribuyen”. En el presente caso, el 5 de julio de 1995 le fue notificado al señor Grijalva el auto cabeza del proceso, y ese mismo día, rindió su “testimonio indagatorio”. No obstante, este Tribunal considera que lo anterior no configuró una violación del derecho de defensa del señor Grijalva pues en ese momento se le hizo saber cuáles eran los hechos por los que estaba siendo investigado.

7. Defensa técnica (arts. 8.2.c, 8.2.d y 8.2.e CADH; 14.3.b PIDCP)

“La Corte resalta que la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Si el derecho a la defensa surge desde tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. Sin embargo, el nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados.

Por otra parte, este Tribunal considera que una de las garantías inherentes al derecho de defensa es contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, lo cual obliga al Estado a permitir el acceso del inculcado al conocimiento

del expediente llevado en su contra” (Caso Cabrera García y Montiel Flores, párrs.155-156).

“El derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. El derecho de defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas. La Convención Americana rodea de garantías específicas el ejercicio tanto del derecho de defensa material, por ejemplo a través del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g) o las condiciones bajo las cuales una confesión pudiera ser válida (artículo 8.3), como de la defensa técnica (...)” (Caso Ruano Torres vs. El Salvador, 2015. Párrafo 153).

Corte IDH. Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. (2021)

El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, el derecho a la defensa material a través de los propios actos de la persona inculpada, siendo su exponente central la posibilidad de participar de forma activa en las audiencias y diligencias y de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas. La Convención Americana rodea de garantías específicas el ejercicio tanto del derecho de defensa material, por ejemplo, a través del derecho a que se le concedan al inculpado el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa (artículo 8.2.c) y el no ser obligado a declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g) o las condiciones bajo las cuales una confesión pudiera ser válida (artículo 8.3), como de la defensa técnica, en los términos que se desarrollarán a continuación. 121. Por otro lado, la Convención regula garantías para la defensa técnica, como el derecho a ser asistido por un defensor (artículo 8.2.d y e). Este último derecho se ve vulnerado cuando no se asegura que la defensa técnica pueda participar asistiendo a la persona imputada en actos centrales del proceso, como, por ejemplo, en caso de recibirse la declaración del imputado sin la asistencia de su abogado defensor.

Si bien la norma contempla diferentes alternativas para el diseño de los mecanismos que garanticen el derecho, cuando la persona que requiera asistencia jurídica no tenga recursos esta deberá necesariamente ser provista por el Estado en forma gratuita. Sin embargo, la Corte ha considerado que nombrar a un defensor de oficio

con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales de la persona acusada y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza. A tal fin, es necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de toda persona inculpada de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. La Corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional.

La Corte nota que los defensores públicos ejercieron la defensa de Manuela durante el proceso penal, en el cual se emitió una sentencia condenatoria en su contra. Si bien la defensa pública corresponde a una función estatal o servicio público, en todo caso el defensor público debe gozar de la autonomía necesaria para ejercer adecuadamente sus funciones de asesorar según su mejor juicio profesional y en atención a los intereses del imputado, por esa razón la Corte estima que el Estado no puede ser considerado responsable de todas las fallas de la defensa pública, dado la independencia de la profesión y el juicio profesional del abogado defensor.

En atención a lo anterior, la Corte ha considerado que, para analizar si ha ocurrido una posible vulneración del derecho a la defensa por parte del Estado, tendrá que evaluar si la acción u omisión del defensor público constituyó una negligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado. Una discrepancia no sustancial con la estrategia de defensa o con el resultado de un proceso no será suficiente para generar implicaciones en cuanto al derecho a la defensa.

La Corte recuerda que la defensa técnica debe evitar que los derechos de la representada se vean lesionados, y, por tanto, debe respaldar sus alegatos ofreciendo prueba de descargo. Las consecuencias negativas de la mínima actividad probatoria desplegada por la defensa en el presente caso, se vieron además incrementadas por la decisión de no ofrecer al Juzgado la declaración de Manuela. En efecto, si bien puede ser una estrategia de litigio válida evitar que la persona acusada declare, en este caso, donde la defensa no ofreció prueba de descargo, renunciar a la declaración de Manuela y a la declaración de la madre ofrecida inicialmente, implicaba dar por ciertos los hechos tal como los planteaba la fiscalía, y, por ende, que Manuela se enfrentase a una condena de al menos 30 años. Por tanto, la falta del ofrecimiento de prueba y la renuncia de la declaración de Manuela impidieron que el Juzgado valorara la versión de los hechos que ella podía presentar, y demuestra que la defensa no defendió debidamente sus intereses.

Por último, la Corte advierte que la defensa pública no presentó ningún recurso contra la condena [...]. En este sentido, se advierte que se encontraba disponible el recurso de casación y el recurso de revisión, donde se hubiese podido argumentar algunas de las inconsistencias señaladas en la presente Sentencia.

La Corte considera que lo anterior muestra que la defensa pública actuó en detrimento de los derechos e intereses de Manuela, dejándola en estado de indefensión, constituyendo una vulneración del derecho irrenunciable a ser asistida por un defensor. Adicionalmente, en el presente caso, también se afectó el derecho de defensa material de Manuela ya que se le impidió defender sus intereses. En razón de lo expuesto, la Corte concluye que el Estado es responsable por la vulneración de los artículos 8.2.d) y 8.2.e) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Manuela.

8. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos (art. 8.2.f CADH; 14.3.e PIDCP)

En el caso Norín Catrimán y otros, la Corte Interamericana tuvo oportunidad de referirse sobre los “testigos protegidos” y determinar si dicha institución vulneraba el derecho de defensa, señalando que “la reserva de identidad del testigo limita el ejercicio de este derecho puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada” (párr. 242).

La Corte evalúa la incidencia de la medida en el derecho a la defensa, fundándose en los principios de necesidad y proporcionalidad, tomando en cuenta que se trata de una medida excepcional y verificando la existencia de una situación de riesgo para el testigo. “La Corte también tomará en cuenta si en los casos concretos el Estado aseguró que la afectación al derecho de defensa de los imputados que se derivó de la utilización de la medida de reserva de identidad de testigos estuvo suficientemente contrarrestada por medidas de contrapeso, tales como las siguientes: a) la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del testigo y de su declaración, y b) debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual; lo anterior con el objeto de que la defensa pueda apreciar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio, de modo que pueda desacreditarlo o, por lo menos, plantear dudas sobre la confiabilidad de su declaración.

Incluso cuando se hayan adoptado medidas de contrapeso que parecen suficientes, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada. De lo contrario, se podría llegar a condenar al imputado utilizando desproporcionadamente un medio probatorio que fue obtenido en detrimento de su derecho de defensa. Por tratarse de prueba obtenida en condiciones en las que los derechos del inculcado han sido limitados, las declaraciones de testigos con reserva de identidad deben tratarse con extrema precaución” (Caso Norín Catrimán y otros, párr. 246-247).

9. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (art. 8.2.g CADH; 14.3.g PIDCP)

En directa relación con la prohibición de tortura, la Corte Interamericana ha señalado que “de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular, algunos actos de agresión infringidos a una persona puede calificarse como torturas psíquicas, particularmente los actos que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica o forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de libertad de sí misma” (Caso Maritza Urrutia, párr. 93).

10. Derecho a recurrir del fallo (art. 8.2.h CADH; 14.5 PIDCP)

“El tribunal ha señalado que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Asimismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida. El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

La Corte ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz. Ello supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En este sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente.

Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria.

Además el tribunal considera que, en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la

sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio oral” (Caso Mohamed, párrs. 96-101).