

Talca, catorce de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTO:

Que en los antecedentes RIT N° 232-2022, seguidos ante el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Linares, el Defensor Penal Público, don Eduardo Meins Middleton, en representación de don -----, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de veinticuatro de julio de 2023, en virtud de la cual, junto con absolver a su representado por los delitos de robo con intimidación y la falta contemplada en el artículo 50 de la Ley N.º 20.000, lo condenó a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, además del comiso, para su destrucción, como autor de un delito consumado de porte de arma prohibida; a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo y accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor de un delito consumado de amenazas no condicionales perpetuado en perjuicio de los funcionarios de carabineros don ---; y a la pena de 200 días de presidio menor en su grado mínimo, y accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor de un delito consumado de amenazas no condicionales perpetuado en perjuicio de la Sra. -----.

Para lo anterior, se invoca la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Que este tribunal de alzada procedió a declarar admisible el presente recurso.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TGWMXHEKXCX

CON LO RELACIONADO Y O ÍDOS LOS INTERVINIENTES:

PRIMERO: Que, se alega la causal de nulidad regulada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, al incurrir la sentencia, en concepto del recurrente, en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Indica el recurrente, como antecedentes de su recurso, que la acusación se basa en que el *“día 13 de Marzo del año 2022, alrededor de las 10:20 horas, doña ----, transitaba en su vehículo particular P.P.U ----, por Avenida Francisco Antonio Encina, en dirección al norte, en la comuna de Villa Alegre, instante en el cual fue abordada por el imputado don ----, el que portando en sus manos un arma de fuego, tipo pistola, se posicionó frente al vehículo apuntándole directamente a la víctima, la que sintió temor por su vida, logrando huir del lugar, efectuando posteriormente la denuncia respectiva en Carabineros. Que el día indicado, don ----, se encontraba conduciendo su vehículo particular, por Avenida Francisco Antonio Encina, en dirección al norte en la comuna de Villa Alegre, cuando al llegar a la altura del número 447, el imputado, ya individualizado, encontrándose al medio de la calzada, abordó a la víctima, con el arma de fuego en sus manos, la que además se encontraba cargada, acercándose hacia el vehículo, con claras intenciones de sustraer el automóvil, apuntándole en todo momento con el arma, mientras le gritaba a otros sujetos que lo acompañaban, en un vehículo color blanco, que se bajaran y “que viniesen a ayudarlo”. No logrando el cometido el imputado, toda vez que al lugar llegó personal de Carabineros, el que apersonado en el lugar, se encontró con el imputado quien apuntó a los funcionarios que se encontraban a bordo del vehículo policial, don*



---, dándose posteriormente el imputado a la fuga. Que transitando el imputado por la Calle Alberto Lupao, en la comuna de Villa Alegre, lanzo el arma, hacia el interior del Jardín Infantil Mis Primeros Pasos, siendo encontrada más tarde, por el personal policial, en el patio de dicho inmueble, determinando que se trataba de un arma de Fogueo tipo pistola marca BRUNI, modificada y adaptada para percutar munición de nueve milímetros, la que estaba debidamente cargada y no teniendo el imputado autorización para portar dicha arma de fuego.

Posteriormente el imputado huyó en dirección a la Población Felipe Camiroaga. Siendo detenido en el domicilio de su hermana, ubicado en -----. Que al momento de ser revisado, personal de carabineros se percata de que en sus vestimentas, dentro del calcetín del pie derecho, el imputado mantenía 02 bolsas de nylon de color transparente, contenedora de una sustancia color blanca cristalina, con características similares a la cocaína. La que sometida debidamente a la prueba de análisis Trunac, arrojó coloración positiva para Clorhidrato Cocaína, con un peso de 1 gramo 400 miligramos”.

Añade el recurrente que tales hechos fueron calificados por el Ministerio Público como constitutivos de los delitos de porte de arma prohibida, contemplado en el artículo 13 de la Ley N.º 17.798, robo con intimidación en grado de ejecución frustrado, contemplado en el artículo 436 en relación con el artículo 432 del Código Penal; amenazas simples no condicionales, disciplinado en el artículo 296 N.º 3 del Código Penal; amenazas a funcionarios de Carabineros, contemplado en el artículo 417 del Código de Justicia Militar, y la falta de porte de droga en lugares públicos, contemplada en el artículo 50 de la Ley de la Ley N.º 20.000.



Luego de citar el considerando 5° del fallo que se impugna, indica el recurrente que la causal invocada se presenta en dos capítulos, uno en subsidio del otro. Así, el primer fundamento de nulidad está dado por la condena por la conducta atípica contemplada en el presupuesto fáctico N° 1 del considerando 5° del fallo impugnado, por cuanto los hechos contemplados en tal numeral 1° no constituyen una conducta típica, por cuanto no se presenta la totalidad de elementos del tipo penal de amenazas, lo que implica una infracción al artículo 296 del Código Penal.

El segundo fundamento de nulidad se refiere a la condena por la conducta atípica del presupuesto fáctico N° 3 del considerando 5° del fallo impugnado, dado que los hechos contemplados en dicho numeral no constituyen una conducta típica, porque no se presenta la totalidad de elementos del tipo penal de amenazas, lo que, en este caso, implica una infracción al artículo 417 del Código de Justicia Militar.

Como tercer fundamento de nulidad, en subsidio, se alega infracción al artículo 69 del Código Penal, dado *“que no se ha respetado el principio de proporcionalidad al imponer la pena en concreto en los delitos de amenazas contemplados en los numerales 1 y 3, al no respetar las reglas dispuestas por el artículo 69 del Código Penal, el tribunal determina la pena en concreto en 200 y 300 días de presidio menor en su grado mínimo, respectivamente, cuando, en realidad, debía imponerla en el límite inferior del grado en cada uno de los ilícitos”*.

Desarrollando el primer capítulo de nulidad, se sostiene la improcedencia de la condena por delito de amenazas simples del artículo 296 N° 3 del Código Penal. En dicho sentido, se señala que de los hechos que se dieron por probados se deriva que la amenaza consistiría, exclusivamente, en el hecho de haber apuntado con lo que aparentaba ser un arma de fuego, tipo pistola. Refiere el recurrente que, como se da cuenta



de los propios presupuestos fácticos acreditados y de la prueba rendida en juicio oral, dicha arma de fuego se encontraba sin municiones en su interior, descargada, sin posibilidad que pudiese generarse un disparo que afectase la vida o integridad física de la víctima. Agrega que *“Ello nos lleva a plantearnos frente a la discusión respecto a si el elemento de la seriedad como requisito para la configuración del delito de amenazas debe atender a una efectiva posibilidad que el mal amenazado finalmente se pudiese materializar. 3. En tal sentido se han pronunciado el profesor Mario Garrido y Matus/Ramírez, quienes han explicitado que sería seria la amenaza hecha con el propósito real de ejecutar dicho mal. 4. Es más, la discusión doctrinaria se ha ido afianzando en el sentido de estimar que la mera apariencia de seriedad de la amenaza puede solventar la configuración del tipo penal de amenazas condicionales, pero no aquellas carentes de condicionalidad. como es el caso. 5. Así las cosas, estamos frente a un delito que carece de la exigencia necesaria de seriedad para configurar el delito de amenazas y, consecutivamente, la conducta se transforma en atípica, por lo cual debió dictarse un veredicto de carácter absolutorio”*.

A propósito del segundo capítulo de nulidad, esto es, la improcedencia de la condena por delito de amenazas simples del artículo 417 del Código de Justicia Militar, se indica que en conformidad al presupuesto fáctico N° 3, se condenó por el delito de amenazas a funcionarios de Carabineros de Chile. Junto con el argumento esgrimido en el primer fundamento de nulidad, respecto a la ausencia de seriedad, se añade la ausencia de verosimilitud en los hechos acreditados. Ello, por cuanto en los hechos no se describe en ningún momento circunstancia alguna que dé cuenta de la reacción que pudiesen haber tenido las víctimas de considerar como serio y cierto el peligro del mal amenazado.



Con respecto al tercer capítulo de nulidad, esto es, la infracción al artículo 69 del Código Penal, se indica que los distintos incisos del artículo 67 contemplan las diversas hipótesis que se pueden presentar ante la concurrencia de atenuantes y/o agravantes, dando cuenta de los efectos que pueden provocarse en cada una de ellas, estableciendo la posibilidad de imponer la pena en grado inferior, superior o, dentro del mismo grado, la determinación en el tramo superior o inferior. Según el inciso primero del artículo 67 del Código Penal, ante la falta de atenuantes y agravantes, el tribunal puede recorrer la pena en toda su extensión, es decir, no se presenta la limitación que ~~si~~se produce cuando se ve obligado, por ejemplo, a imponer la pena en el *minimum* o en el *maximum*.

Agrega que, *“Sin embargo, esta es una norma, contemplada dentro de las reglas del artículo 67 CP, que permite al tribunal determinar el marco penal sobre el cual, con posterioridad deberá determinar la pena en concreto. 4. Por tanto, una vez determinado que el marco penal se comprende en el grado en toda su extensión, el a quo debía haber seguido las reglas que el artículo 69 le obliga a seguir para determinar la pena en concreto. 5. Decimos que el tribunal se ve obligado, por cuanto del propio artículo 69 del Código Penal queda de manifiesto, al tenor de la literalidad de su propia disposición. En efecto, ella dispone: a. Art. 69 del Código Penal: Dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. 6. En cuanto a su campo de aplicación, existe consenso que ella no sólo se limita a los casos en que la pena debe determinarse dentro de un determinado ‘grado’; sino, más bien, al tratarse de la única regla de determinación de pena exacta que contempla el legislador, debe aplicarse tanto en los casos que se ha determinado un grado de una pena divisible*



por aplicación de los artículos 65 a 68 del Código Penal, como, también, cuando al haber dado aplicación a dichas reglas se ha determinado la mitad de un grado de una pena divisible (máximo o mínimo, según sea el caso)” (sic).

Concluye el recurrente que, si se hubiera aplicado lo dispuesto por la norma en comento, debería haberse determinado la pena exacta en el límite inferior del rango prefijado para cada uno de los delitos, por encontrarse frente a un arma descargada y ninguna extensión de riesgo, dado que en la especie no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes y porque no hay lesiones ni riesgos efectivos; ello es exigido por el respeto al principio de proporcionalidad.

Por todo lo anterior, se pide que se dicte una sentencia de reemplazo que, conforme a derecho, imponga lo siguiente: que se acoja el primer fundamento de nulidad y se absuelva a don ----- del presupuesto fáctico N.º 1, respecto al delito de amenazas simples no condicionales; que se acoja el segundo capítulo de nulidad y se absuelva al condenado del presupuesto fáctico N.º 3, respecto al delito de amenazas simples a funcionarios de Carabineros de Chile; que se acoja el tercer fundamento de nulidad y se condene a don -----, como autor del delito de amenazas simples no condicionales, del artículo 296 N.º 3, e imponga la pena corporal de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, manteniendo las penas accesorias; y, respecto al delito de amenazas a funcionarios de Carabineros de Chile, contemplado en el artículo 417 del Código de Justicia Militar, imponga la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, manteniendo las penas accesorias.



SEGUNDO: Que, respecto de la causal alegada, esto es, la regulada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, se debe señalar lo siguiente:

a). Que lo hechos establecidos por los sentenciadores han permanecido inalterables, es decir, solo se cuestiona por la causal deducida la calificación jurídica de éstos.

b). Que respecto al primer fundamento de la nulidad alegada, es importante tener presente que en el considerando 8° del fallo impugnado, se da por establecido en su n.º 1 lo siguiente: *“Que, el 13 de marzo del año 2022 y en circunstancias que doña -----, conducía su vehículo particular por Avenida Francisco Antonio Encina de la comuna de Villa Alegre, fue abordada por -----, el que portando en sus manos un arma de fuego, tipo pistola, se posiciono frente al vehículo apuntándole directamente, la que tuvo temor por su vida, logrando huir del lugar, efectuando posteriormente la denuncia respectiva, en Carabineros”*.

Con respecto al derecho aplicable a los hechos señalados, el inciso 1° del artículo 296 del Código Penal, en su parte pertinente prescribe: “El que amenazare seriamente a otro con causar a él mismo o a su familia, en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya delito, siempre que por los antecedentes aparezca verosímil la consumación del hecho”. Así, es necesario, para efectos de apreciar la seriedad y la verosimilitud de las amenazas, apreciar los antecedentes del caso de que se trate y, por tanto, las particulares circunstancias en que se encontraba la víctima.

Aplicando lo anterior al presente juicio, ha quedado acreditado que el condenado, posicionado frente al vehículo en que se encontraba la víctima, la apuntó con un arma a corta distancia, como se establece en el considerando 10° del fallo impugnado, lo que implica, claramente, la



advertencia de la producción de un mal. Tan evidente es lo anterior que quedó probado que la víctima, primero, temió por su vida y, en segundo lugar, huyó del lugar de los hechos. En otros términos, la víctima percibió de un modo indubitado el mal que se le anunciaba mediante la conducta del condenado. No modifica lo anterior la circunstancia de que el arma no se encontrase cargada.

En virtud de los antecedentes indicados, puede sostenerse la seriedad de la amenaza en comento, motivo por el cual debe rechazarse la nulidad basada en el fundamento analizado.

c). Con respecto al segundo fundamento de nulidad, esto es, la falta de seriedad y de verosimilitud de las amenazas formuladas en contra de funcionarios de Carabineros de Chile, en el considerando 8° del fallo impugnado se da por establecido en su n.° 3 lo que sigue: *“Que, derivados por la central los funcionarios PABLO ANTONIO KILCHEMMANN MONSALVE y doña -----, se desplazaron a bordo del vehículo policial hasta la mencionada avenida, siendo apuntados con aquella arma por parte de Kenny Jordan Antonio Suárez, dándose éste posteriormente a la fuga, trayecto en el cual se desprende del arma tipo pistola, lanzándola al antejardín de una propiedad del sector, logrando su propósito de evadir, en ese momento, a carabineros. Más tarde, dicha arma que correspondía a una pistola en origen a fogueo marca Bruni fue levantada por los mismos funcionarios de aquel lugar”*.

En esta parte damos por reproducido todo lo indicado en la letra anterior con respecto a la seriedad y verosimilitud de las amenazas. Además, debe destacarse que quedó debidamente acreditado que el condenado ejecutó la acción de apuntar un arma hacia los funcionarios policiales, para con posterioridad darse a la fuga. Así, del contexto descrito puede afirmarse que la mencionada amenaza implicaba la causación de un mal, amenaza



rodeada de características de seriedad y de certeza. Refuerza lo indicado, tal como se establece en el considerando 10° del fallo impugnado, el hecho de que el condenado apuntó, a corta distancia, el arma a la cabeza de los funcionarios policiales, lo que, naturalmente, produjo un evidente temor en orden a perder la vida. A mayor detalle, siempre en conformidad al considerando 10°, ante la conducta del condenado, los funcionarios debieron realizar maniobras evasivas. No modifica lo anterior la circunstancia de que el arma no se encontrase cargada.

Por lo anterior, la amenaza en comento se caracteriza por su seriedad y verosimilitud, por lo que debe rechazarse el presente fundamento de la nulidad alegada.

d). Que, con respecto al tercer fundamento de la nulidad alegada, la decisión condenatoria, lo que incluye, desde luego, los razonamientos propios del proceso de determinación de la pena, está conforme con las normas legales pertinentes y dicha determinación se encuentra fundada en razonamientos y consideraciones jurídicas debidamente expuestas en la sentencia impugnada.

A mayor detalle, debe tenerse presente el tenor del artículo 69 del Código Penal, en cuya virtud, “*Dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito (...)*”. En este orden de ideas, los sentenciadores, situados dentro del correspondiente marco legal, poseen libertad para recorrer éste y, en definitiva, establecer la pena concreta aplicable al caso.

Por lo indicado, es conforme a derecho la aplicación de la pena realizada en el fallo impugnado. Así, no existe error alguno relativo a dicha



determinación. Por lo dicho, deberá rechazarse el recurso por este fundamento de nulidad.

e). Que lo expresado por la parte recurrente, a propósito de todos los fundamentos de las nulidades invocadas, no es más que su teoría del caso, y no configura una infracción en la aplicación del derecho, toda vez que el sentenciador ha aplicado correctamente tanto las normas legales pertinentes para establecer la procedencia de los ilícitos por los que se condenó a su representado como las relativas a la determinación de la pena.

f). Que, conforme a todo lo anterior, no hay constancia de que se haya realizado una errada aplicación del derecho, por lo que se rechazará el recurso interpuesto.

TERCERO: Que, conforme a lo razonado precedentemente, necesario y forzoso resulta concluir que no cabe sino desestimar la causal de nulidad invocada por la recurrente y, consecuentemente, el recurso que en ella se funda.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto, además, en los artículos 352, 358, 360 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por el Defensor Penal Público, don Eduardo Meins Middleton, en contra de la sentencia definitiva de veinticuatro de julio de 2023, pronunciada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Linares, en causa RIT N° 232-2022, la cual, consecuentemente, **NO ES NULA**.

Redacción del Abogado Integrante don Alexis Mondaca Miranda.

Regístrese y devuélvase.

Rol N.º 1096-2023 Penal.

Se deja constancia que, pese a haber concurrido a la vista y al acuerdo de esta causa, no firma el Abogado Integrante don Alexis Mondaca Miranda, por encontrarse ausente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TGWMXHEKXCX



Moisés Olivero Muñoz Concha

Ministro

Corte de Apelaciones

Catorce de septiembre de dos mil veintitrés
15:36 UTC-3

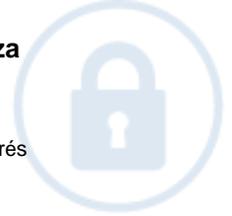


Marisol Macarena Ponce Toloza

Ministro

Corte de Apelaciones

Catorce de septiembre de dos mil veintitrés
12:20 UTC-3



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TGWMXHEKXCX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Moises Olivero Muñoz C., Marisol Macarena Ponce T. Talca, catorce de septiembre de dos mil veintitres.

En Talca, a catorce de septiembre de dos mil veintitres, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TGWMXHEKXCX