

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

Rol:

**/TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE 305-2023
ANGOL**

Fecha de sentencia: 03-01-2024

Sala: Primera

Tipo Recurso: Amparo art. 21 Constitución Política

Resultado recurso: RECHAZADA

Corte de origen: C.A. de Temuco



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

Cita bibliográfica: /TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE ANGOL: 03-01-2024 (-), Rol N° 305-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?db9p8>). Fecha de consulta: 04-01-2024

[Ir a Sentencia](#)



C.A. de Temuco

Temuco, tres de enero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

COMPARECE: JAIME MORALES TOLEDO, Abogado, cédula nacional de identidad N° 8.315.982-0, con domicilio en Ahumada N° 312, oncina 424, comuna y ciudad de Santiago, por el condenado don -----, cédula nacional de identidad N° ----, actualmente privado de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina I, quien dice:

Que interpone recurso de amparo en favor de don ----, actualmente privado de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina I, comuna de Colina, Región Metropolitana, cumpliendo condena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, impuesta por el Tribunal Oral en lo Penal de Angol, por su responsabilidad en calidad de autor del delito de homicidio simple, según sentencia definitiva dictada con fecha 5 de noviembre de 2022 en la causa RIT 4-2020, RUC 1701008346-K.

Señala que dirige esta acción en contra de los magistrados del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, señores Ximena Saldivia Vega, Luis Fernando Pacheco Herrera y Freddy Gramer Rascheya, quienes en audiencia de fecha 20 de diciembre en curso, de manera arbitraria e ilegal, rechazaron rebajar la condena impuesta al amparado de conformidad a lo dispuesto en artículo 18 inciso 3° del Código Penal y artículo 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política de la República, en relación con la nueva redacción del artículo 10 N° 6 del Código Penal, modificado por la ley N° 21.560, que ordena una rebaja de la pena que corresponde aplicar al amparado, pues -como pasará a exponer- reúne todos los requisitos de dicha norma legal. Los magistrados recurridos, sin embargo, no aplicaron dicho mandato legal y constitucional, desconociendo el principio de legalidad que rige su actuar.

Sostiene que, de aplicarse la norma legal citada, aun en el mínimo, esto es rebajando en un grado la pena que se encuentra cumpliendo el amparado, tendría que darse por cumplida la pena con el mayor tiempo que su defendido ha estado privado de libertad, que es de 5 años y 16 días, por lo que el rechazo de los magistrados recurridos transforma su actual privación de libertad en ilegal y arbitraria, como detalla a continuación:

1.- Los hechos establecidos por el Tribunal en la condena que actualmente cumple el amparado, según sentencia definitiva dictada con fecha 5 de noviembre de 2022, son los siguientes:

“El día 07 de noviembre del año 2002, alrededor de las 17:00 horas, concurrieron hasta el fundo

Santa Alicia, ubicado en la comuna de Angol, cuatro funcionarios de Carabineros pertenecientes a la 1ª. Comisaría de Angol bajo el mando del ----, con motivo de una ocupación de la comunidad mapuche “Aguas Buenas”. Al llegar al lugar, los funcionarios fueron atacados por los comuneros con piedras, momentos en los cuales fueron repelidos con el uso de gases lacrimógenos y balines de goma con el nn de ser dispersados. Posteriormente, al encontrarse el mayor en una loma del mismo sector, cambió la munición de su arma de servicio que portaba, escopeta marca Winchester, modelo 1200, calibre 12, la cual se encontraba apta para el disparo utilizando munición Western Súper X, la cual contenía 9 postas de plomo de 8,4 mm aproximadamente cada uno, estando a una distancia aproximada entre 70 o 100 metros de distancia de Edmundo Alex Lemún Saavedra de 17 años de edad, teniendo la preparación en el uso del arma y conociendo lo letal de esta, dispara en contra del adolescente impactando una posta en la parte frontal derecha de su cabeza. Producto de esta acción deliberada, el adolescente fallece el día 12 de noviembre de 2002, estableciéndose como causa de muerte “traumatismo encéfalo craneano abierto, por proyectil de arma de fuego, sin salida del mismo.” (considerando 16° de la sentencia).

2.- Como se puede leer, mi representado, a la sazón Mayor de Carabineros de Chile, concurrió al mando de otros tres funcionarios de Carabineros al fundo forestal Santa Alicia con el nn de resguardar el orden público. Este operativo surgió como una instrucción superior de concurrir al lugar para conrmar que un grupo de comuneros se había tomado el fundo, en el marco de una medida de protección dispuesta por el Ministerio Público.

Como se lee en la cita textual de la sentencia, al llegar al fundo “(...) los funcionarios fueron atacados por los comuneros con piedras accionados por boleadoras), momentos en los cuales fueron repelidos con el uso de gases lacrimógenos y balines de goma con el nn de ser dispersados.”

En seguida, producto de ese ataque ilegítimo por parte de los comuneros, cuyo número era de unos 30 sujetos, los funcionarios de Carabineros comenzaron a retroceder por el mismo camino por el cual habían llegado, adoptando acciones defensivas mediante el uso progresivo de los elementos reglamentarios de que disponían: primero con gases lacrimógenos, luego con balines de goma y, al no poder detener la persecución de los atacantes, mediante el uso de postas de plomo, que terminaron con un comunero herido, quien a la postre falleció cinco días después en Temuco.

3.- Por su parte, el artículo 10 N° 6 del Código Penal, en su nueva redacción, señala lo siguiente:

“Artículo 10. Están exentos de responsabilidad criminal:

(...) 6.° El que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

(...) Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en los números 4°, 5° y 6° de este artículo, respecto de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile, las Fuerzas Armadas y los servicios bajo su dependencia, cuando éstas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior; en dichos casos se entenderá que concurre el uso racional del medio empleado si, en razón de su cargo o con motivo u ocasión del cumplimiento de funciones de resguardo de orden público y seguridad pública interior, repele o impide una agresión que pueda afectar gravemente su integridad física o su vida o las de un tercero, empleando las armas o cualquier otro medio de defensa.”

(...) Respecto de lo dispuesto en los párrafos anteriores, los tribunales, según las circunstancias y si éstas demuestran que no había necesidad racional de usar el arma de servicio o armamento menos letal en toda la extensión que aparezca, deberán considerar esta circunstancia como atenuante de la responsabilidad y rebajar la pena en uno, dos o tres grados, salvo que concurra dolo.”

4.- Como se puede advertir, los hechos establecidos dan cuenta de todos los requisitos de la norma en cuestión para la aplicación de la atenuante de responsabilidad que contempla la norma citada, por lo que solicitamos se rebaje la pena impuesta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, norma que señala lo siguiente:

“Artículo 18.- Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración. Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte.

En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades.”

5.- Es evidente que desde el punto de vista jurídico la disposición que citamos es de naturaleza sustantiva penal, toda vez que regula una causal de justificación definida especialmente por el legislador para fortalecer la defensa de los policías que son atacados y deben defenderse en el cumplimiento de sus tareas de resguardo del orden público.

Cabe mencionar que en el Informe de la Comisión de Seguridad Pública del Senado, en la historia de la Ley N° 21.560, se señala expresamente que los objetivos de la Ley son los siguientes:

“Los principales objetivos que busca esta iniciativa son, en general, mejorar la acción del Estado ante delitos cometidos en contra de los funcionarios policiales, de las Fuerzas Armadas y de Gendarmería; establecer la improcedencia de acceder a penas sustitutivas contempladas en la ley N° 18.216 respecto de las penas privativas o restrictivas de libertad, a quienes cometan delitos en los que se haya atentado contra la integridad física de funcionarios de Carabineros de Chile, de miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile; (y) establecer la denominada legítima defensa privilegiada.” (pág. 3 del Informe).

Además, esta disposición confirma su naturaleza sustantiva penal toda vez que dispone imperativamente una rebaja de la pena a imponer al funcionario que en su actuar no cumple con el requisito de proporcionalidad que exige la legítima defensa y es condenado, estableciendo en subsidio una importante circunstancia atenuante de responsabilidad criminal para el funcionario que repele una agresión ilegítima.

6.- De esta manera, esta defensa del amparado, solicitó al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol rebajar la condena impuesta al amparado, rebajando en un grado la pena, y de ese modo imponer una pena de presidio menor en su grado máximo, que llega hasta los 5 años, y con ello ordenar la inmediata libertad del amparado quien ha permanecido más tiempo privado de libertad (5 años y 16 días a la fecha de hoy). Los magistrados recurridos, sin embargo, rechazaron aplicar la rebaja de pena que ordena la norma del artículo 10 N° 6 del Código Penal, conforme con dos argumentos:

1°. La norma en comento sería de naturaleza procesal y sólo dispone una presunción de proporcionalidad, dictada con posterioridad a los hechos, por lo que no sería aplicable al caso, porque dejaría en indefensión a la víctima quien se vería imposibilitada de probar lo contrario. Este criterio se expresa en el siguiente argumento: “Que la disposición citada por la defensa contenida en la Ley 21.560 que modifica entre otras otras disposiciones el artículo 10 N° 6 del Código Penal, se refiere a una presunción simplemente legal de que el funcionario usó racionalmente el medio ampliado para defenderse, norma que altera la carga probatoria

trasladándola a la víctima cuya disposición de orden procesal no sustantivo por tanto correspondería que rigiera el in actum para hechos perpetrados antes de su promulgación si el proceso aún no se ha iniciado, considerando lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley sobre efectos retroactivos de la Leyes. En el presente caso la nueva Ley procesal más favorable se promulgó una vez que el juicio oral ha terminado mediante la respectiva sentencia condenatoria y si bien eventualmente podría una Ley procesal posterior más benéfica aplicarse a determinados actos procesales anteriores por ejemplo que digan relación con medidas cautelares; no es posible en esta instancia dar aplicación a una norma que altera el onus probandi en lo que dice relación nada menos con una eximente de responsabilidad penal en donde las pruebas que eventualmente quisiera hacer valer la víctima para impugnar o rebatir aquella eximente, debió ofrecerlas en una etapa procesal anterior que ya expiró; por lo que acoger las alegaciones de la defensa en esta instancia procesal dejaría a la víctima en la más absoluta indefensión, lo que no resulta admisible.”

2°. Los hechos no dan cuenta de una agresión en contra del amparado, por lo que no sería aplicable la norma citada.

7.- El primer argumento es del todo equivocado, pues esta defensa no ha planteado que el actuar del amparado fuese proporcionado y que por ello se aplicase la causal de justificación de la legítima defensa, sino que solicitamos la aplicación de la atenuante de responsabilidad que contempla el inciso final del artículo 10 N° 6 del Código Penal. Además, como se expuso, esta norma es de carácter sustantivo penal, porque regula una causal de justificación, sin perjuicio de que ordena una presunción legal respecto a la proporcionalidad del actuar, cuestión que -como se dijo- no fue alegada por la defensa del amparado. En definitiva, la norma contempla una rebaja de pena que ha debido aplicarse en favor del condenado, por reunirse los requisitos del inciso final del nuevo artículo 10 N° 6 del Código Penal, rebaja que es procedente conforme a la norma del artículo 18 del mismo Código.

8.- El segundo argumento del tribunal, referido a que no existió agresión en contra del amparado previo al disparo que causó la herida fatal del afectado, desconoce abiertamente el tenor literal de los hechos establecidos en la sentencia, ya citados, y que sólo en lo pertinente reiteramos: “Al llegar al lugar, los funcionarios fueron atacados por los comuneros con piedras, momentos en los cuales fueron repelidos con el uso de gases lacrimógenos y balines de goma con el fin de ser dispersados.

Posteriormente, al encontrarse el mayor ----- en una loma del

mismo sector, cambió la munición de su arma de servicio que portaba, escopeta marca Winchester, modelo 1200, calibre 12 (...), estando a una distancia aproximada entre 70 o 100 metros de distancia de Edmundo Alex Lemún Saavedra de 17 años de edad, teniendo la preparación en el uso del arma y conociendo lo letal de esta, dispara en contra del adolescente impactando una posta en la parte frontal derecha de su cabeza...”

El disparo ejecutado por mi representado se produjo dentro del contexto de una agresión ilegítima, claramente descrita en los hechos que la sentencia tuvo por probados. El disparo ejecutado por el condenado no es una acción aislada del ataque de los comuneros con boleadoras y piedras, sino que existe una unidad en la acción. Desconectar los hechos es ir en contra de la verdad procesal establecida en la sentencia por los propios jueces.

9.- En conclusión, los jueces recurridos, al rechazar la petición de rebaja de la condena del amparado, se apartan del principio de legalidad estricto en el ejercicio de sus potestades jurisdiccionales, concretando una decisión arbitraria e ilegal que implica mantener al amparado privado de libertad en contravención a las leyes, en concreto las normas del nuevo artículo 10 N°6 del Código Penal, modificado por la Ley N° 21.560, y la norma del artículo 18 inciso 3° del Código Penal.

Solicita tener por ejercida la acción constitucional de amparo en favor de don ----- y en contra de los magistrados del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol señores Ximena Saldivia Vega, Luis Fernando Pacheco Herrera y Freddy Gramer Raschieya, en cuanto, de manera ilegal y arbitraria, rechazaron rebajar la condena impuesta al amparado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, en relación con la nueva redacción del artículo 10 N° 6 del Código Penal, modificado por la Ley N° 21.560, admitirlo a tramitación y acogerlo en todas sus partes, ordenando, como medida para restablecer el imperio del derecho, que se deje sin efecto la decisión del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, decretando que debe rebajarse la pena impuesta en la sentencia de 5 de noviembre de 2022 en al menos un grado, esto es a la pena de presidio menor en su grado máximo, dando por cumplida la pena con el mayor tiempo que el condenado ha estado privado de libertad, debiendo concederse su libertad inmediata.

A folio 4 informan FERNANDO PACHECO HERRERA, XIMENA SALDIVIA VEGA Y FREDDY GRAMER RASCHEYA, Jueces no inhabilitados, del Tribunal Oral en lo Penal de Angol, quienes dicen:

Sobre el particular, cabe señalar en primer término, que el recurrente solicitó en audiencia de fecha 20 de diciembre, revisión de sentencia y pena, la nueva redacción del artículo 10 N° 6 del

Sustentó su petición, en la existencia de la atenuante de legítima defensa -conforme a la nueva redacción del precitado artículo-, considerando que, a su juicio, concurrirían todos y cada uno de los requisitos para ello, teniendo presente los hechos establecidos por el Tribunal en la Sentencia Condenatoria.

Resolviendo dicha petición, esta Sala del Tribunal, por unanimidad resolvió -luego de oír a los intervinientes-, rechazar la pretensión de la defensa, expresando en síntesis que, La disposición citada por la defensa contenida en la Ley N° 21.560 que modifica entre otras disposiciones el artículo 10 N°6 del código penal, se refiere a una presunción simplemente legal de que el funcionario usó racionalmente el medio empleado para defenderse, norma que altera la carga probatoria trasladándola a la víctima, cuya disposición es de orden procesal -no sustantivo- por tanto correspondería que rigiera in actum para hechos perpetrados incluso antes desde su promulgación, si el proceso aún no se ha iniciado, considerando lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes.

Agregando que, en el presente caso, la nueva ley procesal más favorable se promulgó una vez que el juicio oral estaba terminado mediante la respectiva sentencia condenatoria, y si bien eventualmente podría una ley procesal posterior más benéfica aplicarse a determinados actos procesales anteriores -por ejemplo, que digan relación con medidas cautelares- no es posible en esta instancia dar aplicación a una norma que altera el onus probandi en lo que dice relación nada menos que con una eximente de responsabilidad penal, y en donde las pruebas que eventualmente quisiera hacer valer la víctima para impugnar o rebatir aquella eximente debió ofrecerlas en una etapa procesal anterior que ya expiró, por lo que acoger las alegaciones de la defensa en esta instancia procesal, dejaría a la víctima en la más absoluta indefensión lo que no resulta admisible.

A continuación, se indicó que incluso de entender que la norma en comento contiene aspectos procesales y sustantivos, no sería procedente dar aplicación en esta instancia a la legítima defensa privilegiada, por los mismos motivos esgrimidos en el párrafo anterior, que dicen relación con oír a la víctima y en general en quienes recaiga ahora la carga de la prueba.

Lo anterior, sin perjuicio de considerar que los hechos de la presente causa son inamovibles y quedaron asentados en la Sentencia respectiva, la que por cierto descarta las tesis alternativas

planteadas por la defensa, entre ellas, la de la legítima defensa y la existencia de una agresión ilegítima, según se indica en el considerado vigésimo de la sentencia de autos, por lo que resulta improcedente que este Tribunal se pronuncie en esta instancia sobre dichas circunstancias.

Se ordenó traer los antecedentes en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERADO:

PRIMERO: Que, la acción constitucional de amparo puede ser interpuesta por cualquier individuo, por sí o por cualquiera a su nombre también en situaciones que ilegalmente sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, distintas a las situaciones de arresto, detención o prisión, a nn de que la Corte de Apelaciones respectiva ordene que se guarden las formalidades legales y adopte las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho, asegurando la debida protección del afectado; lo cual guarda directa relación con la garantía constitucional del número 7 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, esto es, el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

SEGUNDO: Que, se desprende de la lectura del presente recurso, que lo que el recurrente, estima atentatorio de su libertad ambulatoria, es la negativa del Tribunal Oral en lo Penal de Angol, en orden rebajar la condena al condenado -----, por la no aplicación del artículo 10 N°6 del Código Penal, que fue modificado por la Ley N°21.560, de fecha 10 de abril de 2023, en los hechos de la sentencia de fecha 05 de noviembre de 2022.

TERCERO: Que, del mérito de los antecedentes se desprende que lo pretendido por el recurrente, es la modificación de los hechos asentados en sentencia nrme y ejecutoria.

CUARTO: Que el texto del nuevo artículo 10 N°6 del Código Penal, modificado por la ley N°21.560, de fecha 10 de abril de 2023, señala lo siguiente, se le agregaron los incisos tercero, cuarto, quinto y sexto, que señalan:

"Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en los números 4°, 5° y 6° de este artículo, respecto de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile, las Fuerzas Armadas y los servicios bajo su dependencia, cuando éstas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior; en dichos casos se entenderá que concurre el uso racional del medio empleado si, en razón de su cargo o con motivo u ocasión del cumplimiento de funciones de resguardo de orden público y seguridad pública interior, repele o impide una agresión que pueda afectar gravemente su integridad física o su vida o las de un tercero,

empleando las armas o cualquier otro medio de defensa.

Los numerales 4°, 5° y 6° se aplicarán respecto de los funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile, las Fuerzas Armadas y los servicios bajo su dependencia, cuando éstas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior ante agresiones contra las personas. De afectarse exclusivamente bienes, procederá la aplicación del número 10° del presente artículo.

Esta norma se utilizará con preferencia a lo establecido en el artículo 410 del Código de Justicia Militar.

Respecto de lo dispuesto en los párrafos anteriores, los tribunales, según las circunstancias y si éstas demuestran que no había necesidad racional de usar el arma de servicio o armamento menos letal en toda la extensión que aparezca, deberán considerar esta circunstancia como atenuante de la responsabilidad y rebajar la pena en uno, dos o tres grados, salvo que concurra dolo.".

QUINTO: Que no puede el Tribunal Oral en lo penal de Angol, aplicar una atenuante de responsabilidad, que requiere sea acreditada, un juicio oral, público, contradictorio.

Por otra parte, en el considerando 18 de la sentencia, quedó asentado que el condenado actuó con dolo eventual en los hechos por los cuales se le condenó.

SEXTO: Que, claramente, las materias planteadas por la recurrente, van más allá de la naturaleza cautelar del presente recurso y que cabe ser revisada en las instancias de fondo respectivas, consideración adicional que avala también la desestimación del recurso de autos.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República, Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, Decreto Ley N° 321 y su Reglamento; SE RECHAZA el recurso de amparo interpuesto deducido por la abogada doña JAIME MORALES TOLEDO, en favor de don MARCO AURELIO TRUER HEYSEN, en contra resolución dictada por el Tribunal de juicio oral en lo penal de Angol.

Redacción del abogado integrante Ricardo Fonseca Gottschalk.

Regístrese y archívese.

