

C.A. de Temuco

Temuco, treinta y uno de agosto de dos mil veintidós.

VISTOS:

Que con fecha 18 de julio de 2022, el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, dictó sentencia definitiva mediante la cual se condena a DIEGO ANDRÉS ORTIZ VILLARROEL, chileno, cédula nacional de identidad N° 17.136.338-1, teniente de Carabineros, a sufrir la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo, más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito consumado de APREMIOS ILEGÍTIMOS, cometido en la comuna de Lonquimay el 10 de marzo de 2017.

Cumpliendo el sentenciado con los requisitos del artículo 15 bis de la Ley 18.216, se le sustituye el cumplimiento de la pena impuesta por la medida de libertad vigilada intensiva por igual término que el de la pena privativa de libertad que se sustituye, debiendo presentarse en el Centro de Reinserción Social de esta ciudad, y cumplir durante el período de control con el plan de intervención individual que se apruebe en su momento, con las condiciones legales de las letras a) y b) del artículo 17 del cuerpo legal citado y, especialmente, con la prohibición de acercarse a la víctima, todo ello, sin costas.

En contra del referido fallo, la defensa del referido Diego Andrés Ortiz Villarroel, dedujo recurso de nulidad en virtud de la causal que más adelante, se dirá.

En la vista del recurso, estuvieron presente, el Ministerio Público, la defensa y la parte querellante, todos quienes alegaron lo pertinente a sus pretensiones.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la recurrente alega que la sentencia definitiva dictada en el presente procedimiento adolece del vicio de nulidad contemplado en el artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal,



esto es “cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, solicitando la anulación del fallo del grado y la dictación de uno de reemplazo que a continuación, explicita.

Reproduciendo los considerandos séptimo y duodécimo del dictamen cuya nulidad impetra, en los cuales se establecieron los hechos que se tuvieron por acreditados en el juicio y la calificación jurídica que el tribunal hizo de los mismos, refiriéndose –en lo que interesa-, al raciocinio décimo sexto, expresa que el tribunal sostiene que: *según lo dispuesto en el inciso segundo artículo 150 D del Código Penal, el delito de apremios ilegítimos (que es aquel por el cual se sanciona al acusado), se castiga con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, más las accesorias correspondientes, pero que atendido que la víctima se encontraba detenida y bajo la custodia y control del acusado, corresponde elevar la pena en un grado según lo previsto en el inciso segundo de la norma legal señalada, quedando en presidio menor en su grado máximo, dentro de cuyo tramo no podrá imponerse el máximo, por favorecer al sentenciado una circunstancia atenuante. La pena concreta se regulará teniendo presente la extensión del mal causado que en este caso es la propia de esta clase de ilícitos, consistente en sentimientos de angustia e inseguridad experimentados por la víctima, lesión del bien jurídico que ya ha sido anticipada por el legislador al establecer la alta penalidad de esta figura, sin que los peritajes psicológicos evacuados acerca del daño experimentado aporten antecedentes adicionales que permitan hacer variar esta conclusión.*

En concepto de la impugnante, el tribunal incurre en la causal de nulidad invocada porque erróneamente tiene por configurada la hipótesis calificada del artículo 150 d), **inciso segundo**, del Código penal, contraviniendo también lo dispuesto en el artículo 63, inciso segundo, del mismo cuerpo legal.



Reproduciendo las dos citas legales, sostiene que en virtud del principio "non bis in ídem", nadie puede ser juzgado ni condenado doblemente por un mismo hecho; implicando ello una doble prohibición; en el ámbito sustantivo: un mismo hecho no debe ser objeto de doble sanción; o una misma circunstancia no puede valorarse dos veces; y en el ámbito procesal, no se puede someter a un sujeto a un juzgamiento simultáneo o sucesivo a otro que recae sobre el mismo hecho.

Hace presente que la garantía del non bis in ídem se configura como un límite al ius puniendi, fundado en la dignidad de la persona humana en un Estado de Derecho “De este modo, el *ne bis in idem* se configura como una regla formal que asegura la regularidad funcional en la aplicación de la ley sustrayéndola a la contingencia y a las diferencias interpretativas en su aplicación concreta” (María Magdalena Ossandón Widow; El Legislador y el principio ne bis in ídem, Polít. crim. vol.13 no.26 Santiago dic. 2018).

Arguye que como expresión de dicha función se contempla el artículo 63 del Código Penal, en aquella parte que conforme las circunstancias fácticas de la ejecución materia del ilícito, deben éstas considerarse inherentes a la comisión del delito , más no calificar a agravar el reproche penal.

En ese sentido y conforme los hechos acreditados en el fallo, la víctima fue detenida y al estar bajo custodia del acusado- funcionario de Carabineros a cargo del procedimiento- éste ejecuta las conductas que se califican de apremios ilegítimos, las que no pudieron concretarse sin estar sujeto a dicha custodia o control. Es así como se da por establecido que la víctima se encontraba esposada y al interior del vehículo policial en el lugar de la detención y luego -una vez detenido en la Tenencia de Liucura-, se producen las restantes acciones encuadradas en el tipo penal de apremios ilegítimos; de modo tal que resulta ser inherente que los apremios se produjeron por la detención,



no siendo dable considerar dos veces la misma circunstancia de hecho para agravar la pena y subsumir la conducta en el tipo penal.

Así, agravándose la pena aplicable a su representado fundado en dicha circunstancia se transgrede lo dispuesto en el artículo 63, inciso segundo, del Código Penal, que contiene el principio de non bis in ídem, desde que no pudo haberse ejecutado el delito de apremios ilegítimos sin la circunstancia de estar la víctima bajo su custodia del acusado a raíz el procedimiento policial efectuado.

El error de derecho denunciado ha tenido influencia substancial en lo dispositivo del fallo, al haber aplicado una pena mayor a la que legalmente procede, por cuanto efectuándose una errónea interpretación de los artículos 150 D, y 63, del Código Penal en sus segundos incisos, se impone una sanción dentro del margen del presidio menor en su grado máximo, en circunstancias que no procedía aplicar la figura calificada del delito de apremios ilegítimos del inciso segundo del artículo 150 d), sino la del inciso primero, correspondiendo en el caso, imponer una pena de 541 días de presidio menor en su grado medio.

Pide, en consecuencia, se invalide la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, de fecha 18 de julio de 2022 y sin nueva audiencia, pero separadamente, se dicte el fallo de reemplazo que corresponda, por medio de la cual considerando que la figura delictiva a aplicar por apremios ilegítimos **corresponde al inciso primero del artículo 150 D**, se condene a Diego Andrés Ortiz Villarroel (concurriendo la atenuante del artículo 11 nro 6 del Código Penal), a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, sustituyéndose la pena privativa de libertad por remisión condicional.

SEGUNDO: Que para resolver, resulta menester consignar que las alegaciones que sustentan el recurso de nulidad de la defensa, esto es, que la figura por la cual se debió condenar al acusado es la del inciso primero, del artículo 150 D, del Código Penal y; en su caso,



considerar la prohibición que establece el inciso segundo, del artículo 63, ambos del Código Penal, no formaron parte de la litis ni hubo discusión alguna a su respecto que permitiera tanto al Ministerio Público como al querellante rebatir sobre la tesis que ahora se introduce, razón por la cual el Tribunal -debiendo sujetarse a los extremos de la controversia-, acertadamente, no emitió pronunciamiento en relación a una defensa o excepción que no fue planteada en ninguna de las etapas del juicio oral.

En efecto, desde los albores del juicio, el Ministerio Público, luego de reseñar los hechos por los cuales se formalizó y acusó al sentenciado, ya instaba por el tipo penal contenido en el artículo 150 D, inciso segundo, del Código Penal, por cuanto el ilícito se habría cometido en contra de una persona que se encontraba bajo la custodia o control del imputado. Sin embargo, la defensa ni en sus alegatos de apertura ni de clausura, ni durante el transcurso del pleito ni en la audiencia que prevé el artículo 343, del Código Procesal Penal, hizo cuestionamiento alguno respecto de la calificación jurídica de los hechos que pretendía el persecutor, destinando sus esfuerzos durante el desarrollo de la audiencia de juicio a exculpar al enjuiciado, impetrando la atenuante contemplada en el artículo 11 n°9, del Código Penal, pidiendo (al parecer por estimar que concurrirían dos modificatorias de responsabilidad criminal (Números 6 y 9, del artículo 11)-, la pena de quinientos cuarenta y un días o, **en subsidio, tres años y un día de presidio menor en su grado máximo**, vale decir, la misma pena solicitada por el Ministerio Público.

Así consta, por lo demás, de la sentencia que se analiza que expresa: “Que, por su parte la defensa requirió la concurrencia de la circunstancia atenuante 11 N° 9 del Código Penal, atendido que su representado se situó en el lugar de los hechos y reconoció varios detalles de ellos. Solicitó rebaja de la pena en un grado y la imposición de una de 541 días de presidio con remisión condicional. En subsidio, pidió la pena de 3 años y un día de presidio menor en grado máximo



con sustitución por libertad vigilada intensiva, proporcionando como antecedente Informe Social de su representado”.

De todo ello, no es posible sino afirmar que las argumentaciones de la pretensión anulatoria de la defensa que versan sobre una alegación de fondo, resultan, a lo menos, manifiestamente impertinentes y extemporáneas, infringiendo los principios de bilateralidad de la audiencia e igualdad de armas de los intervinientes como manifestaciones del debido proceso.

Tal circunstancia desde ya, conlleva el rechazo del referido arbitrio anulatorio.

TERCERO: Que sin perjuicio de lo señalado, es preciso dejar establecido que, en concepto de estos sentenciadores, los hechos por los cuales se sanciona al acusado –tal como lo concluyen los jueces del grado-, son constitutivos de la figura penal de apremios ilegítimos contemplada en el ya citado inciso 2º, del artículo 150 D, del Estatuto Punitivo, que por lo demás establece una inequívoca regla de determinación de pena para el ilícito que contempla.

Es así como la circunstancia que el mencionado delito requiera que el sujeto activo sea un funcionario público o agente del Estado, no significa que aquello vuelva a ponderar en perjuicio del condenado, ya que el desvalor de la conducta que se sanciona dice relación básicamente con la situación de mayor vulnerabilidad de la víctima y atenta contra la dignidad humana, como también lo expresa el fallo de autos, donde también se considera para la imposición de la sanción penal, la mayor extensión del mal causado con el delito.

En consecuencia, mal puede afirmarse que se ha sancionado doblemente y por el mismo hecho al encausado imponiéndole una pena mayor a la que la ley determina, en desmedro de lo previsto en el tantas veces citado artículo 63, del Estatuto Punitivo.

CUARTO: Que por último y en cuanto a la influencia en lo dispositivo del fallo que podría tener el yerro que se atribuye a los jueces del grado, no está demás dejar constancia que la argumentación



de la recurrente deviene en feble, por cuanto gozando el condenado de irreprochable conducta anterior, aunque se hubiera aumentado la pena en un grado por el quantum probable a aplicar, igualmente se hizo merecedor a una pena sustitutiva que le permite cumplirla en libertad, bajo el régimen de libertad vigilada intensiva.

QUINTO: Que así las cosas, no advirtiéndose el error de derecho denunciado por la impugnante, el presente recurso de nulidad no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 373, letra b, 375 y 384 del Código Procesal Penal, se declara:

Que **SE RECHAZA**, el recurso de nulidad deducido por la defensa de DIEGO ANDRÉS ORTIZ VILLARROEL, en contra de la sentencia definitiva dictada en el presente procedimiento con fecha dieciocho de julio de dos mil veintidós, la que en consecuencia no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la ministro A. Cecilia Aravena López.

Rol N° Penal-664-2022 (pvb).



Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidenta Ministra Sra. Cecilia Aravena López, Ministra (S) Sra. Viviana Ibarra Mendoza y abogado integrante Sr. Alexis Gómez Valdivia. Se deja constancia que el abogado integrante Sr. Alexis Gómez Valdivia, no firma la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.

En Temuco, a treinta y uno de agosto de dos mil veintidós, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>