

Santiago, siete de junio de dos mil veintiuno.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, por sentencia de veintitrés de marzo de dos mil veintiuno, en los antecedentes RIT. N°133-2019, RUC 1801148303-4, condenó a FREDY VELÁSQUEZ DÍAZ como autor del delito consumado de desacato, cometido en contexto de violencia intrafamiliar, previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil en relación a los artículos 1, 5, 10, 15, 16 y 18 de la Ley 20.066; cometido el día 17 de noviembre de 2018, en calle Francisco Coloane 47 de la ciudad de Purranque, a una pena de cuatro años de reclusión menor en su grado máximo, y accesoria legal de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y a la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; y las medidas accesorias del artículo 9 en sus letras b), c) y d) de la ley 20066, esto es, letra b), la prohibición absoluta de aproximarse a la víctima Bernardita Soledad Arismendi Zapata, a su domicilio, a su lugar de estudios, trabajo u a cualquier lugar donde la misma se encuentre; letra c), la prohibición de porte y tenencia de cualquier tipo de armas de fuego, y letra d), la asistencia obligatoria a programa terapéutico que aborde control de impulsos y/o intervención psicosocial que permita reeducar conductas violentas cometidas en contexto de pareja, con duración cada una de las medidas antes mencionada, por el lapso de dos años. La pena deberá ser cumplida de manera efectiva.

La defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad contra la indicada sentencia, el que se conoció en la audiencia de 18 de mayo pasado, convocándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy.

Considerando:



Primero: Que, la defensa fundó su arbitrio, de forma principal, en la causal contemplada en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, lo cual se sustenta en la infracción a la garantía del juzgamiento imparcial, a través de la vulneración al inciso 4° del artículo 329 del Código Procesal Penal, aduciendo que la jueza M. Soledad Santana Cardemil, procedió a interrogar a la testigo Bernardita Soledad Arismendi Zapata, fuera de los límites de preguntas aclaratorias, en los términos que lo permite la mencionada norma, lo que vulnera un aspecto básico del debido proceso, como es el derecho de toda persona a ser juzgada por un juez imparcial, consagrado a nivel internacional, en el artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 14.1 de la Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación al inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política de la República, como también a nivel nacional, en el artículo 19 N°3 inciso 5° de la Constitución, en relación al artículo 1° y 3° del Código Procesal Penal. Además, se ha visto infringido el principio de igualdad de armas, como elemento integrante del debido proceso del artículo 19 N°3 inciso 5° de la Carta Fundamental, en relación a los mencionados artículos 8.1. y 14.1.

Sostiene que la juez preguntó: *“Usted dijo en su declaración que el imputado llegó insolente y gritando garabatos, ¿nos podría aclarar que fue lo que le dijo? ¿en que consistieron esos garabatos?”* y que la testigo declaró lo siguiente: *“Me gritaba que me iba a pegar, que soy una puta, siempre descalificándome como mujer, me amenazaba con que me iba a matar, que me iba a pegar, qué porque lo denuncié, que le saque la denuncia.”*

El tribunal de manera expresa da cuenta de que la información obtenida a través de estas “preguntas aclaratorias”, sirvió de sustento para arribar a la decisión condenatoria. En efecto, en el considerando 10° cuando se pronuncia



sobre los hechos acreditados, señala que a dicha decisión condenatoria se arriba a través de la declaración de la deponente.

Arguye que la utilización de esta información no se limitó en el plano fáctico, sino que lo fue para la determinación de los elementos constitutivos del tipo penal reprochado. En efecto, la acusación le imputa al condenado un delito de desacato en contexto de violencia intrafamiliar, en donde el tribunal es de opinión que el contexto de violencia intrafamiliar se desprende no sólo de los vínculos previstos en el artículo 5° de la Ley 20.066, sino que de las circunstancias comisivas, en el contexto de violencia acreditado, precisamente, con la información que reprocha la defensa.

Finalmente, esta información también fue utilizada por el tribunal para efectos de justificar la aplicación de la pena corporal, conforme al considerando 17° del fallo recurrido.

Explica que conforme a las garantías de imparcialidad, principio acusatorio, y la jurisprudencia del máximo tribunal, el juzgador penal carece de iniciativa probatoria, y en consecuencia, aquellas normas que otorgan dicha prerrogativa, deben ser interpretadas en términos restrictivos, por lo que el juez penal tiene la obligación y el imperativo ético de utilizar dichas facultades con el mayor cuidado y prudencia posible, pues, en caso contrario, existirá infracción al debido proceso, en su aspecto relativo al de ser juzgado por un tribunal imparcial.

Indica que la testigo ni siquiera señaló algún germen de expresión, del cual se pudiera inferir su contenido específico, ni expresión alguna que haya requerido aclaración. La información derechamente no existió en el examen directo y contraexamen. Si lo anterior es así, el tribunal estaba absolutamente impedido, de preguntar el contenido de dichos garabatos e insultos, ya que no existieron expresiones que aclarar, sino que lo buscó el tribunal fue incorporar información



no aportada por el testigo. En suma, se trató de un interrogatorio de adición y no de aclaración, lo que está prohibido por el Código Adjetivo.

Agrega que de no haberse realizado la pregunta aclaratoria, no se hubiere obtenido la información incriminatoria en contra de su representado, y el mismo hubiere sido juzgado por un tribunal imparcial, lo que en los hechos implicaba, que hubiera sido absuelto de los cargos por el delito de desacato, ya que conforme a la propia posición del tribunal, el contexto de violencia intrafamiliar, debe guardar relación con un contexto de violencia, la que solo pudo ser acreditada por medio de las preguntas aclaratorias, o al menos, se le hubiera impuesto una pena menor a la impuesta, ya que el tribunal para justificar la pena corporal impuesta, consideró las circunstancias de comisión del hecho, el que solo pudo ser acreditado, por medio de las preguntas aclaratorias.

Concluye solicitando que se declare la nulidad del juicio y de la sentencia, y se ordene retrotraer la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por un tribunal no inhabilitado al efecto.

Segundo: Que, como primera causal subsidiaria, pide la invalidación en virtud de lo dispuesto en el artículo 374, letra f) del Código Procesal Penal, causal que sustenta en que el tribunal del fondo, en la determinación de los hechos que se tuvieron por acreditados, agregó la frase “de la misma fecha”, la que no se encontraba incorporada en los hechos de la acusación, lo que fue determinante en la decisión de condena de su representado.

Explica que la acusación es clara y precisa respecto del tribunal, causa y fecha “en la que se decretó la cautelar”, “es incompleta respecto de la fecha en la que se notificó la misma”, ya que lo que se expresa es “notificada personalmente en audiencia de control de detención y formalización”, sin precisar la fecha de dicha audiencia. La importancia de esto, es que en materia de violencia



intrafamiliar, la fecha en la que se decretan las medidas cautelares, no equivale, necesariamente, a la fecha en la que se notifica la resolución judicial que la decreta, por cuanto, pueden ser decretadas en cualquier estado del procedimiento, incluso antes de su formalización y por lo tanto, antes de su notificación. Por lo tanto, la acusación plantea dos dudas: ¿si no se sabe la fecha en que la medida cautelar personal fue notificada, como puedo saber que dicha resolución judicial el día 17 de noviembre de 2018, había producido efectos respecto del ciudadano Velásquez Díaz? ¿Si no sé la fecha en que la medida cautelar personal fue notificada, como puedo saber que el imputado, el día 17 de noviembre de 2018, tenía conocimiento de la obligación de abstenerse a acercarse a la víctima, esto es, como puedo saber si actuó con dolo directo o bien, si su actuar careció de imputación subjetiva?

Indica que todo esto es factible vincularlo con la garantía de la imparcialidad, ya que existiendo de parte de la fiscalía, una omisión relevante en la imputación, ello fue corregido por la sentencia condenatoria, lo que importo un subsidio procesal a favor del persecutor, en perjuicio del encartado, lo que está prohibido por la garantía de la imparcialidad, garantía que exige la igualdad de trato, y prohíbe la corrección de la deficiencia en que incurra la fiscalía cuando ejerza la acción penal.

Pide declarar la nulidad del juicio y de la sentencia, y se ordene retrotraer la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por un tribunal no inhabilitado al efecto.

Tercero: Que, en subsidio de lo anterior, el recurso se funda en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, arguyendo que este motivo de nulidad se produce en razón de que el tribunal del fondo si bien concluyó que la medida cautelar estaba vigente al momento de la comisión del hecho, lo cierto, es



que dicha derivación no emana de la prueba que se ofreció en el juicio, y con ello, se infringe el principio lógico de razón suficiente, que es una de las limitaciones a la libertad en la valoración de la prueba, de conformidad al artículo 297 del Código Procesal Penal.

Por cuanto el tribunal concluye que la medida cautelar de autos se encontraba vigente el día 17 de noviembre de 2018, sobre la base de la declaración de la testigo Arismendi Zapata, que refiere que se le decretó a su favor una medida cautelar de prohibición de acercamiento respecto de nuestro defendido, medida cautelar decretada con fecha 17 de octubre de 2018, pero, como se aprecia, esta prueba solo permite arribar a la conclusión de que el día 17 de octubre de 2018, se decretó dicha medida cautelar, pero no permite acreditar que el día 17 de noviembre de 2018, esta estuviere vigente, toda vez de que la fecha en que se decreta una cautelar, no se puede inferir su vigencia; además de la declaración del testigo Acencio Reyes que señala expresamente que la única fuente de información disponible para concluir que la medida cautelar de autos, estaba vigente el 17 de noviembre de 2018, era la información que otorgó la fiscal de turno, y una persona de nombre Estefanía (la que no declaró en juicio, ni se tiene más información quien es), encargándose de precisar que él no se entrevistó con la fiscal, sino que lo fue el Sargento Márquez, el que no declaró en juicio. En consecuencia, este testigo es testigo de oídas del testigo de oídas, respecto de la vigencia de la medida cautelar. En efecto, el único testigo que habría obtenido la información de que la medida cautelar estaba vigente, era la fiscal de turno, testigo que no declaró en el juicio. Luego, el testigo que escuchó los dichos de la fiscal no fue el testigo Acencio Reyes, sino que fue el sargento Marquéz, testigo que no declaró en juicio.



Sosteniendo que si ya el testigo de oídas carece de la fuerza probatoria para condenar, se podrá imaginar el nulo peso probatorio que puede tener el testigo de oídas del testigo de oídas, aunando por el hecho de que el primer testigo de oídas ni siquiera declaró en juicio, lo que no fue abordada por el tribunal, y por lo tanto, existe una incompleta valoración de la prueba.

Finaliza solicitando se declare la nulidad del juicio y de la sentencia, y se ordene retrotraer la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por un tribunal no inhabilitado al efecto.

Cuarto: Que, el recurso se funda en la tercera causal subsidiaria en el motivo previsto en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, la que se sustenta en que cuando el tribunal al pronunciarse sobre la pena impuesta de 4 años de reclusión menor en su grado máximo, no fundamentó adecuadamente dicha decisión, por cuanto la sentencia no se sujeta a los artículos 36, 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal. Indicando, además, que las vagas razones que entrega para justificar dicha pena, no emanan de la prueba, vulnerándose el principio de razón suficiente.

Fundamenta que el vicio se produce de momento en que el tribunal del fondo intenta justificar la pena impuesta, valiéndose de meros conceptos, expresiones vagas, genéricas e imprecisas, sin contenido específico, lo que impide a la defensa, saber cuáles fueron las circunstancias fácticas que llevaron al tribunal a imponer una pena de la magnitud que se impuso en la sentencia, y que dicho sea de paso, se impuso en el grado máximo de la pena. En efecto, la sentencia se vale de dos elementos “circunstancias de comisión que da cuenta de la alta agresividad del imputado” y “la mayor extensión del mal causado”, como no hay prueba alguna que dé cuenta de aquello.



Por lo que solicita que se declare la nulidad del juicio y de la sentencia, y se ordene retrotraer la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por un tribunal no inhabilitado al efecto.

Quinto: Que, en subsidio de lo anterior, el recurso se funda en la cuarta causal en lo previsto en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, la que se produce en razón de que el tribunal para considerar la mayor extensión del mal causado, consideró circunstancias de hecho que configuran el delito de desacato, de manera tal, que hubo una doble valoración por parte del tribunal, tanto para establecer la existencia del delito, como para justificar la pena impuesta, lo que infringe las disposiciones de los artículos 63, 69 del Código Penal y el principio del *non bis in idem*, como también considera circunstancia de hecho que excede el ámbito de protección del delito de desacato, y que no son consecuencia directa del hecho acreditado.

Reclama que la sentencia recurrida infringe los artículos 63 y 69 del Código Penal y el principio del *non bis in idem*, ya que efectúa una doble valoración de la circunstancia de que el imputado se haya acercado al domicilio de la víctima, haya pateado la puerta, la haya insultado y haya intentado ingresar al inmueble. Así valora esta circunstancia, tanto para dar por concurrente el elemento objetivo del tipo penal, referido a “quebrantar lo ordenado a cumplir”, pero además, vuelve a considerar dicha circunstancia para justificar una pena en el grado máximo del marco penal, lo que está prohibido por las normas y principio ya citado.

Además, infringe el artículo 69 del mismo cuerpo legal, ya que considera una circunstancia ajena al bien jurídico protegido por el tipo penal de desacato, para imponer la aplicada. En efecto, el tipo penal señalado, delimita su ámbito de protección en el Estado de Derecho, en la recta administración de justicia, por medio del respeto de las órdenes judiciales. Por el contrario, el tribunal, para



justificar la gravosa pena impuesta, considera circunstancias de la víctima que exceden del ámbito de protección del delito de desacato, y guardan relación con el ámbito de derechos de la víctima.

Y que aun cuando se considere que el delito de desacato en contexto de violencia intrafamiliar, su ámbito de protección se extienda a los derechos de la víctima, el mismo contexto de violencia de intrafamiliar, fue inferido por el tribunal por la afectación a que aludió la víctima, esto es, que dicha afectación permitió dar por satisfecho el elemento del tipo penal “contexto en violencia intrafamiliar”. Esto resulta relevante, pues de no existir dicho contexto, el incumplimiento de la medida cautelar, solo desembocaría en una intensificación de la medida cautelar, más no en la comisión de un delito distinto, tal como ocurre en los casos en que un imputado incumple medidas cautelares privativas de libertad, como arresto domiciliario. Por lo tanto, dado que el tribunal utiliza el contexto de los hechos, para tener por satisfecho el elemento del tipo “contexto en violencia intrafamiliar”, esta nueva circunstancia no puede volver a ser considerada para aplicar la pena en su grado máximo.

En el mismo sentido, arguye que de estimarse que la protección de la víctima, sea el objeto de protección del delito de desacato, las circunstancias declaradas por la víctima respecto al maltrato psicológico y físico, y el miedo que le tenía al imputado, no puede ser considerado dentro del concepto de mayor extensión del mal causado. Ninguna información se aportó que ello sea consecuencia del incumplimiento de la medida cautelar cometido el 18 de noviembre de 2018, incluso, refirió hechos anteriores, como hechos posteriores, pero nada se dijo que ello haya sido consecuencia del hecho acreditado en el juicio, que es lo relevante, lo demás hechos anteriores o posteriores por el que fue



condenado el imputado, son a todas luces impertinentes para los efectos del artículo 69 del Código Penal.

Solicita se acoja esta causal de nulidad, se anule únicamente la sentencia, y sin nueva audiencia, pero separadamente se dicte sentencia de reemplazo, en cuya virtud se condene al imputado a una pena de 541 días de reclusión menor en su grado medio, por su responsabilidad a título de autor en un delito de desacato, en grado de desarrollo consumado, dándose por cumplida la pena corporal impuesta, conforme a los abonos reconocidos en la sentencia recurrida, manteniéndose en lo demás, el fallo condenatorio.

Sexto: Que de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, la recurrente rindió prueba de audio en la audiencia celebrada ante esta Corte, consistente en la reproducción de diversos pasajes de los testimonios prestados por la señora Bernardita Arismendi Zapata y el testigo señor Alejandro Acencio Reyes,

Séptimo: Que, la sentencia impugnada tuvo por acreditado en su motivo décimo los siguientes hechos: *“Que, el día 17 de noviembre de 2018, alrededor de las 17:30 horas, el acusado FREDY VELASQUEZ DIAZ concurrió hasta el domicilio de su ex conviviente, la víctima Bernardita Soledad Arismendi Zapata, ubicado en calle Francisco Coloane N° 47, Villa Los Poetas de la comuna de Purrunque, e intentó entrar al inmueble por la fuerza, provocando daños en la puerta del inmueble, quebrantando de esta manera la medida cautelar del artículo 9 letra b) de la ley 20.066, esto es, la prohibición de acercarse a la víctima, medida que se encontraba vigente, y que fue decretada el día 17 de octubre de 2018 en causa RUC 1801014834-7, RIT 902-2018 del Juzgado de Garantía de Río Negro, por el delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar, y*



notificado de ella personalmente en audiencia de control de detención y formalización de misma fecha”.

Estos fueron calificados como constitutivos del delito consumado de Desacato, cometido en contexto de violencia intrafamiliar, previsto y sancionado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil en relación a los artículos 1, 5, 10, 15, 16 y 18 de la Ley 20.066.

Sostiene la sentencia que: *“Lo anterior se acreditó mediante la declaración de doña Bernardita Arismendi Zapata, quien da cuenta en forma precisa, y verosímil, dando razón de sus dichos, que los hechos materia de la acusación ocurrieron el día 17 de noviembre de 2018, refiriendo que el acusado Fredy Velásquez Díaz, su ex conviviente, concurrió ese día en horas de la tarde (17:30 horas aproximadamente), a su domicilio ubicado en Francisco Coloane 47 de Purranque, quien tenía orden de alejamiento respecto de ella, indicando que el acusado llegó de manera insolente, gritando garabatos en su contra, indica que por miedo a éste tenía cerrado todo, cerco, puerta, y como ella no le abrió, éste saltó el cerco, para luego patear la puerta intentando ingresar al inmueble, causando daños en dicha puerta, y que llamó a carabineros quienes llegaron al lugar, logrando posteriormente la detención de Velásquez Díaz. Preciso que existían medidas cautelares a su favor decretadas en causa anterior con fecha 17 de octubre de 2018, lo que comunicó al personal policial, precisando que fue en una causa por amenazas en su contra y en esa oportunidad le habían decretado abandono de domicilio y prohibición de acercamiento hacia su persona. Agregó en su declaración sentir mucho miedo respecto del acusado porque éste no acepta el término de la relación y que su vida ha sido un calvario desde que conoció al acusado. No puede vivir tranquila. Aclaró que desde mediados de junio a julio del año 2018 se fue a vivir con ella el acusado a calle Francisco Coloane 47 hasta el*



18 de octubre de ese año en que salió de la casa, y después volvió el día 17 de noviembre de 2018 con insolencias, saltando el cerco y causando los daños y se lo llevaron detenido. Que el 2020 comenzó éste de nuevo a buscarla pues sabía que estaba viviendo en Puerto Montt, averiguó su número, y comenzó de nuevo a amenazarla. Refiere que esto es lo peor de su vida y que ha vivido maltrato físico, psicológico y está muy mal, explicando que cuando el acusado llegó a su casa el 17 de noviembre le gritó que le iba a pegar, le dijo puta, que por qué lo había denunciado y que retire la denuncia.

Los dichos de la testigo Arismendi fueron confirmados a través de la declaración del testigo Alejandro Acencio Reyes, quien participó en el procedimiento del 17 de noviembre de 2018, el que se inició como procedimiento por daños conforme a lo expresado por la víctima, dado que éste le ocasionó daños en puerta de acceso a la vivienda, al intentar ingresar, pero al tomar conocimiento el personal policial de la existencia de una orden de alejamiento según lo que reportó ésta en el lugar, se procede a la verificación y vigencia de ésta, lo que conllevó la detención del acusado, por daños y desacato; que además, los documentos que se incorporaron en juicio, esto es, acta de audiencia de control de detención y formalización del Juzgado de Garantía de Río Negro, de fecha 17 de octubre de 2018, oficio de medidas cautelares y el audio de la misma audiencia corroboran la existencia de dicha orden de alejamiento en carácter de medida cautelar, y su notificación el día 17 de octubre de 2018.

En efecto, testigo Acencio fue claro en indicar al Tribunal que en la guardia recibieron llamado de la víctima el día 17 de noviembre de 2018, se trasladaron al lugar por procedimiento de daños, verificando ello en el lugar, daño en la puerta de acceso al inmueble de ésta, rota una tabla; la afectada sindicó de ello a su ex pareja, el acusado; que al domicilio llegaron rápidamente pues lo conocían por



procedimientos anteriores; que la víctima les indicó dónde estaba éste escondido, verificando sargento Márquez estaba en patio posterior de la casa de ésta, dándose a la fuga sin embargo fue detenido posteriormente. Confirma que la víctima les comunicó que existía una orden de alejamiento de Velásquez Díaz hacia ella, circunstancia que fue confirmada con comunicación a la Fiscal de turno, medida vigente, por lo que se le comunicó al acusado que el motivo de la detención era por daños y desacato de dicha medida cautelar.

Que lo anterior resultó además consistente con la prueba documental y otros medios de prueba incorporados en juicio (...)

Delito de desacato se comete en contexto de violencia intrafamiliar: Un cúmulo de antecedentes rendidos durante el juicio dan cuenta que el incumplimiento o quebrantamiento de la medida cautelar de prohibición de acercamiento ocurrido el día 17 de noviembre de 2018, y que fuera decretada por el Juzgado de Garantía de Río Negro un mes antes, se produce en contexto de violencia intrafamiliar, por la calidad de ex convivientes de las partes, hipótesis que contempla el artículo 5 inciso primero de la ley 20066 sobre violencia intrafamiliar, (...).

Por otra parte, el contexto de violencia también se desprende de las circunstancias de comisión del mismo, toda vez que el acusado a sabiendas de la prohibición que tenía de acercarse a la víctima, a su domicilio, etc, por haber sido notificado el 17 de octubre de 2018 en causa por amenazas contra misma víctima, acude el día 17 de noviembre de ese mismo año, consciente y deliberadamente al domicilio de Bernardita, ubicado en calle Francisco Coloane 47 de Purranque, pues llega insolente y gritando garabatos en contra de ésta, mencionando la víctima que le decía que le iba a pegar, diciéndole “puta”, que por qué lo había denunciado y que le sacara la denuncia, y cómo ésta no le abrió la puerta, decidió



saltar el cerco, e intentó entrar al inmueble pateando la puerta del inmueble, lo que causó daños en ésta. Estas expresiones y actuación agresivas del acusado el día 17 de noviembre de 2018 dan cuenta no sólo de la voluntad inequívoca de quebrantar la orden de alejamiento hacia la víctima sino que además de causar daño a ésta, intentando ingresar a la fuerza al inmueble, buscando amedrentarla, dada la existencia de la causa iniciada el 17 de octubre de 2018, circunstancias que además confirman el pleno conocimiento que tenía Velásquez Díaz de la existencia de dicho proceso en su contra, y la existencia de la orden de alejamiento hacia Bernardita Arismendi. Es importante recalcar aquí que las medidas cautelares en favor de las víctimas de violencia constituyen un pilar fundamental para su protección, considerando la legislación nacional y tratados internacionales vigentes que buscan prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la Mujer. Por lo anteriormente expuesto, los hechos acaecidos el 17 de noviembre de 2018 no sólo importaron un quebrantamiento de una resolución judicial dictada por un Tribunal de la República, que pretendía proteger a Bernardita Arismendi en su calidad de víctima de violencia, vigente al tiempo de los hechos y de la que se encontraba previamente notificado el acusado, sino que además puso en riesgo nuevamente la integridad física y psíquica de ésta, lo que se pretendía evitar. Medida cautelar impuesta al acusado que se encontraba vigente, al haberse decretado el 17 de octubre de 2018, en la causa 902-2018, que tenía fijado plazo de investigación de 45 días a contar de esa fecha, consignándose en el oficio de cautelares que “éstas se decretaban durante el tiempo en que se extienda la presente causa”, esto es, al menos 45 días que fue el plazo establecido por el Juez de Garantía para que el Ministerio Público investigara dicho delito.



En consecuencia, considerando el contexto en que se desarrollan los hechos del día 17 de noviembre de 2018 al que ya hemos hecho referencia, es posible advertir, a través de la prueba rendida por el ente acusador, que la víctima Bernardita Arismendi Zapata se encontraba inmersa en una dinámica de violencia de género, pues según sus propios dichos el acusado no aceptaba el término de la relación, “que no podía vivir tranquila, que había vivido maltrato físico, y psicológico por parte del acusado, y que estaba muy mal”, lo que la ha llevado a sentir mucho miedo del acusado calificando su vida como “un calvario”, lo que se considerará para efectos de la regulación de la pena a imponer, descartándose la aplicación en su mínimo.”

Asimismo, en el motivo Decimo Primero y respecto de la petición de absolución planteada por la defensa, indica que “ésta se desechará, conforme a lo ya razonado en el considerando anterior, debiendo mencionar que no existe falta de congruencia de los hechos materia de la acusación, pues los hechos establecidos son concordantes con lo expresado en la acusación fiscal, contenido fáctico de cuya lectura se desprende claramente que el acusado fue notificado personalmente de la medida cautelar de prohibición de acercarse a la víctima decretada en causa RUC 1801014834-7, RIT 902-2018, -que estaba vigente-, en audiencia de control de detención y formalización de la citada causa , no existiendo ninguna falta de congruencia, en el sentido de falta de coherencia, desajuste, o falta de concordancia entre los hechos materia de la acusación y los que se establecieron por parte del Tribunal y que sirvieron de base para la condena por el delito acusado. En efecto, la falta de congruencia debe afectar el núcleo de la imputación, lo que no ocurre en la especie.

En cuanto a la petición de absolución por falta de vigencia de la medida cautelar incumplida por el acusado, ello también se desechará , toda vez que la



prueba rendida y analizado en el considerando anterior da cuenta que ésta se encontraba plenamente vigente, al haberse decretado 30 días antes por el Tribunal, luego de formalizarse la investigación en contra del acusado por amenazas vif, y en el contexto de una investigación cuyo plazo fue fijado en 45 días, habiéndose informado a carabineros mediante oficio que las medidas cautelares del art. 9 letras a y b) de la ley 20066 se extendían durante la tramitación de la causa, de lo que se concluye, al menos, con vigencia de 45 días a contar del día 17 de octubre de 2018. (...)

Finalmente, en cuanto a la determinación de la pena en su motivo décimo séptimo concluye que, *“no concurriendo circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, el grado de ejecución consumado, la participación del acusado, las circunstancias de comisión en que se produjo el ilícito que dieron cuenta de alta agresividad del encausado en su proceder el día de los hechos, y la extensión del mal causado por el delito en la víctima, de lo que dio cuenta en audiencia, y en atención a la pena asignada al delito de desacato contemplada en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, esto es, dos grados de una pena divisible, consistente en reclusión menor en su grado medio a máximo; el Tribunal impondrá la pena de CUATRO AÑOS DE RECLUSIÓN EN SU GRADO MÁXIMO y accesorias legales, además de las accesorias del artículo 9 (las que detalla)... dado el contexto VIF en que se cometió el delito, y por el lapso requerido por Fiscalía, esto es, dos años, atendida la necesidad de entregar la mayor cobertura de protección a la integridad física y psíquica de la víctima, que de acuerdo a lo vertido en juicio se encuentra altamente afectada”.*

Octavo: Que, en cuanto a la primera causal, resulta necesario tener presente que el artículo 329 del Código Procesal Penal, contempla una potestad para los jueces, en el sentido de formular preguntas aclaratorias, vedando al



tribunal la posibilidad de interrogar directamente a los testigos y peritos, puesto que la aportación de la prueba debe ser cumplida exclusivamente por los intervinientes. En el presente caso, aparece que el tribunal no ha excedido sus facultades, por cuanto las preguntas formuladas a la testigo, la víctima, señora Arismendi, fueron efectivamente preguntas aclaratorias a su deposición, que había declarado que el “imputado llegó insolente y gritando garabatos”, puesto que la aclaración solicitada fue únicamente que se precisara qué fue lo que se le dijo y en qué consistieron, en definitiva, los garabatos le fueron proferidos.

Por lo anterior, al no haberse constatado ninguna violación sustancial a los derechos y garantías que se critican violentados en el arbitrio, éste no puede prosperar y deberá ser desestimado por esta causal.

Noveno: Que, en cuanto a la primera causal subsidiaria, consistente en que en la sentencia se agregó la frase “de la misma fecha”, la que no se encontraba incorporada en los hechos de la acusación, resulta necesario considerar que si bien en la acusación se estableció como hechos que *“el acusado Fredy Velásquez Díaz concurrió al domicilio de su ex conviviente, la víctima Bernardita Soledad Arismendi Zapata (...) intentó entrar al inmueble por la fuerza, provocando daños en la puerta del inmueble, quebrantando de esta manera la medida cautelar del artículo 9 letra b) de la ley 20.066, esto es la prohibición de acercarse a la víctima, la que se encontraba vigente, decretada el día 17 de octubre de 2018 en causa RUC 181014834-7, RIT 902-2018, de este mismo Tribunal, por el delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar y notificado de ella personalmente en audiencia de control de detención y formalización”*, no existe ninguna duda que la citada medida le fue notificada el mismo día 17 de octubre, esto es, cuando se decretó, por haberse realizado con esa misma fecha la audiencia de control de detención y formalización.



Sobre este supuesto vicio, el recurrente hizo cuestión en su alegato de apertura, señalando que no se habría establecido la fecha en que se notificó a su representado de la medida cautelar infringida, lo que fue refutado luego en el fallo que se impugna, cuando se señaló que *“no existe falta de congruencia de los hechos materia de la acusación, pues los hechos establecidos son concordantes con lo expresado en la acusación fiscal, contenido fáctico de cuya lectura se desprende claramente que el acusado fue notificado personalmente de la medida cautelar de prohibición de acercarse a la víctima decretada en causa RUC 1801014834-7, RIT 902-2018, -que estaba vigente-, en audiencia de control de detención y formalización de la citada causa, no existiendo ninguna falta de congruencia, en el sentido de falta de coherencia, desajuste, o falta de concordancia entre los hechos materia de la acusación y los que se establecieron por parte del Tribunal y que sirvieron de base para la condena por el delito acusado. En efecto, la falta de congruencia debe afectar el núcleo de la imputación, lo que no ocurre en la especie.”*

No ha existido ninguna vulneración al artículo 93 del Código de Procesal Penal, por cuando al imputado le fue informada de manera específica y clara los hechos que le fueron imputados, y que en el caso concreto correspondieron a haber incumplido la prohibición de acercarse a la víctima, que le había sido impuesta ese mismo día, en la audiencia de control de detención y de formalización, celebrada el 17 de octubre de 2018, en los autos RUC 1801014834-7, RIT 902-2018.

La acusación que le fue formulada contenía en forma precisa y clara, la relación circunstanciada del hecho que le estaba haciendo atribuido, cuyo contenido, en ningún caso, fue excedido por los hechos establecidos en la sentencia condenatoria, constituyendo el agregado de que el condenado fue



notificado de la prohibición de acercarse a la víctima en audiencia de control de detención y formalización “DE LA MISMA FECHA”, únicamente una frase adicionada, que en nada aporta a los hechos mismos contenidos en la acusación, de los que el condenado pudo defenderse perfectamente. En otros términos, el agregado “de la misma fecha”, no ha tenido ninguna trascendencia a efectos de perjudicar la posición en que el condenado se encontraba, en términos de haber afectado su derecho a defensa, o cualquier garantía integrante de su debido proceso.

Por lo anterior, la causal subsidiaria en comento será desestimada.

Décimo: Como segundo motivo subsidiario de nulidad, el recurrente ha invocado una vulneración al principio de razón suficiente en la valoración de la prueba, por cuanto el tribunal concluyó que la medida cautelar decretada el 17 de octubre de 2018, se encontraba vigente el 17 de noviembre de ese mismo año, en base a la declaración de la testigo víctima, señora Arismendi Zapata, quien señaló que la medida fue decretada el 17 de octubre, sin poderse acreditar de esa declaración que ella estuviera vigente el 17 de noviembre. Expone que de la declaración del testigo Acencio Reyes, sólo puede establecerse que éste supo que la medida se encontraba vigente, por habersele otorgado dicha información por el fiscal de turno, y que no habría sido él quien se entrevistó con la fiscal, sino que lo hizo el Sargento Márquez, quien no declaró en el juicio. Agrega que de la prueba documental agregada al proceso, tampoco puede concluirse que la medida cautelar se encontrara vigente, pues ella sólo acredita que el plazo de investigación inicial fue de 45 días y que la cautelar fue decretada el 18 de octubre de 2018, debiendo tenerse en consideración que ellas pueden ser dejadas sin efecto en cualquier etapa del proceso.



Aparece, sin embargo, que las cautelares fueron decretadas 30 días antes por el Tribunal, luego de haberse formalizado la investigación en contra de Fredy Velásquez Días, por el delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar, habiéndose decretado un plazo de investigación de 45 días. Resulta así que, tal como se dejó constancia en el fallo, se informó a Carabineros de Chile de estas medidas cautelares del art. 9 letras a y b) de la Ley 20.066, mediante oficio, el que se expresó que ellas se extenderían durante la tramitación de la causa, de lo que se concluye, al menos, que tendrían una vigencia de 45 días a contar del día 17 de octubre de 2018.

Para acreditar lo anterior, se acompañó al juicio el acta de audiencia de control de detención y formalización del Juzgado de Garantía de Río Negro, de 17 de octubre de 2018, el oficio de medidas cautelares y el audio de la misma audiencia, todos los cuales corroboraron la existencia de la orden de alejamiento en carácter de medida cautelar, y su notificación, el día 17 de octubre de 2018. En el citado registro de audio de la audiencia, se dejó constancia que el acusado tomó conocimiento directo de las cautelares decretadas, las que le fueron notificadas personalmente, explicándole además el juez que no debía acercarse y podía retirar sus efectos personales desde la vivienda que compartía con la víctima.

Que, para estar en presencia de una infracción al principio de la razón suficiente, tal como ha sido definido, se requiere que el impugnante: 1° Identifique el hecho cuya existencia ha tenido por demostrada la sentencia; 2° Puntualice los datos externos con que la sentencia tuvo por probado dichos hechos; 3° Señale en forma específica que dicha o dichas proposiciones fácticas no se hayan fundamentado en una razón que las acredite suficientemente, de manera unívoca.

Que, en este sentido, si toda afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la



acredite suficientemente, se ha cumplido en la especie, toda vez que la declaraciones efectuadas por los diferentes deponentes, corroboradas entre sí y por los demás elementos de convicción, bajo el cumplimiento y fundamentación en los términos que preceden, aparecen provistos de elementos de credibilidad de sus testimonios que se afincan en los parámetros precisados con antelación, no divisándose la ausencia de una razón suficiente para concluir la vigencia de las medidas cautelares al momento de ocurrencia de los hechos.

Por este motivo, el recurso será desestimado por esta causal.

Décimo primero: Que, la tercera causal subsidiaria relativa al artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, sustentada en que el tribunal no habría fundamentado adecuadamente su decisión condenatoria, no sujetándose el fallo a los artículos 36, 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, tampoco puede prosperar. En efecto, el recurso imputa que el fallo impide saber cuáles fueron las circunstancias fácticas que llevaron al tribunal a imponer una pena de la magnitud de la que se impuso, no habiendo prueba que acredite las “circunstancias de comisión que da cuenta de la alta agresividad del imputado” ni de “la mayor extensión del mal causado”. Sin embargo, el fallo aclara, en su considerando Décimo Séptimo, que la razón por la que se impuso la pena de cuatro años de reclusión en su grado máximo, y accesorias legales, fue precisamente que, respecto al delito de desacato, no concurrieron circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, que fue ejecutado en grado de consumado, la participación que le cupo al acusado, y las circunstancias de comisión en que se produjo el ilícito. El tribunal explica que estas últimas circunstancias dieron cuenta de una alta agresividad del encausado en su proceder el día de los hechos, y la extensión del mal causado por el delito en la víctima. Este considerando debe entonces relacionarse con el considerando



Décimo, a propósito de los hechos acreditados y la valoración de la prueba, en que se establece que el delito de desacato se cometió en contexto de violencia intrafamiliar, y que un cúmulo de antecedentes rendidos durante el juicio dieron cuenta del incumplimiento o quebrantamiento de la medida cautelar de prohibición de acercamiento, ocurrido el día 17 de noviembre de 2018, y que fue decretada por el Juzgado de Garantía de Río Negro un mes antes, se produjo en contexto de violencia intrafamiliar, por la calidad de ex convivientes de las partes. Agrega el fallo que el contexto de violencia también se desprende de las circunstancias de comisión del ilícito, toda vez que el acusado, a sabiendas de la prohibición que tenía de acercarse a la víctima, a su domicilio, etc, por haber sido notificado el 17 de octubre de 2018 en causa por amenazas en contra de ella, acudió el día 17 de noviembre de ese mismo año, consciente y deliberadamente al domicilio de la víctima, gritando garabatos, amenazándola que le iba a pegar, y como ésta no le abrió la puerta, saltó el cerco e intentó entrar al inmueble pateando la puerta, ocasionándole daños. El fallo razona que de la prueba de cargo rendida se acreditó que la víctima se encontraba inmersa en una dinámica de violencia de género, pues el acusado no aceptaba el término de la relación, agregando “que no podía vivir tranquila, que había vivido maltrato físico, y psicológico por parte del acusado, y que estaba muy mal”, lo que la ha llevado a sentir mucho miedo, calificando su vida como “un calvario”. Estas circunstancias fueron aquellas tenidas a la vista para efectos de la regulación de la pena.

La decisión condenatoria encuentra, entonces fundamento suficiente no vislumbrándose ninguna infracción a los artículos 36, 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal, razón por la cual la causal en cuestión será rechazada.

Décimo segundo: Finalmente, funda su última causal subsidiaria en una infracción a los artículos 63 y 69 del Código Penal y el principio del *non bis in*



idem, señalando que el fallo efectuó una doble valoración de los hechos, al considerarlos en primer término como delito de desacato, y luego, para justificar una pena en el grado máximo del marco penal, agregando que se consideraron circunstancias de la víctima para justificar la gravedad de la pena, las que exceden del ámbito de protección del delito de desacato.

Que, el fallo condenó a Fredy Velásquez Díaz por haber cometido hechos subsumibles en el delito de desacato, cometido éste en contexto de violencia intrafamiliar, el que se encuentra previsto y sancionado en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 1° y 5° de la ley 20.066, toda vez que el condenado infringió la prohibición que se le impuso a través de una resolución judicial vigente dictada por el Juzgado de Garantía de Río Negro y que le fue notificada en forma personal al acusado, en audiencia de control de detención y formalización de fecha 17 de octubre de 2018. El ilícito se cometió por el hecho de haber incumplido la prohibición que tenía de acercarse a la víctima y a su domicilio, lo que hizo el día 17 de noviembre de 2018, durante la vigencia de la misma, con pleno conocimiento de la prohibición que tenía a su respecto. Las circunstancias de haber actuado con violencia, amedrentando e insultando a la víctima, y con violencia, causando daños al inmueble, fueron antecedentes que el tribunal tuvo en consideración para justificar la gravedad de la pena, mas no para establecer la existencia del ilícito, el que, como se señaló, se configuró con la mera infracción de la prohibición de acercamiento que pesaba en su contra.

En razón de lo anterior, al no existir el vicio invocado ni contravención a los artículos 63 y 69 del Código Penal, la causal en cuestión será desestimada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a) y b), 374, 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido



por la Defensoría Penal Pública en representación de Fredy Velásquez Díaz, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno con fecha veintitrés de marzo de dos mil veintiuno y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N°133-2019, RUC 1801148303-4, los que en consecuencia, **no son nulos.**

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la abogado integrante sra. Pía Tavolari.

N° 25.385-2021

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G. No firma el Ministro Sr. Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.





XCVKXXKCE

En Santiago, a siete de junio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

