

Santiago, seis de marzo de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO: Que la Defensoría Penal Pública, en representación de **BYRON VON OSTERMANN JEREZ**, acusado en el proceso RUC N° 2100483672-0, RIT N° 1762-2021, del Juzgado de Garantía de Punta Arenas, dedujo recurso de queja en contra de los integrantes de la Sala de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, por las graves faltas o abusos en que habrían incurrido en el pronunciamiento de la sentencia de uno de junio de dos mil veintidós.

Por el citado fallo, acogiendo el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público, los recurridos revocaron el fallo de primer grado y dispusieron el cumplimiento efectivo de la sanción impuesta al acusado, quien fuera primitivamente condenado por el Juzgado de Garantía de Punta Arenas a una sanción de cinco años de presidio mayor en su grado mínimo, con modalidad de cumplimiento vía pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

Según se explica por el quejoso, los magistrados recurridos, al decretar de oficio una medida para mejor resolver tendiente a obtener, de parte de Gendarmería de Chile, información pormenorizada respecto de la situación disciplinaria y sanciones aplicadas durante el periodo que permaneció en prisión preventiva el imputado Byron Nicolás Von Ostermann Jerez, realizaron diligencias probatorias, lo que se encuentra vedado a la judicatura en el sistema procesal penal nacional, afectando con ello la igualdad de posiciones de los litigantes, favoreciendo a un interviniente por sobre otro, lo que significó un subsidio procesal no permitido por el legislador, vulnerando con ello además, el derecho a un Juez independiente, imparcial y natural.



Arguye que, conforme lo dispuesto en los artículos 358 a 361 del Código Procesal Penal, las medidas para mejor resolver si están permitidas a propósito del conocimiento de este recurso de Queja, pero en caso alguno a las Cortes de Apelaciones cuando conocen recursos de apelación en materia penal.

Finalmente, explica que tal actuación oficiosa tampoco está permitida por la Ley N° 18.216, toda vez que ni siquiera podría haberse decretado como medida para mejor resolver aquella prevista en el artículo 15 N° 2 de dicho cuerpo normativo, esto es, la obtención de un Informe pre-sentencial, facultad que es privativa de los juzgados de garantía y de los tribunales orales en lo penal.

Solicita que se deje sin efecto tanto la sentencia dictada por los jueces recurridos, como la vista de la causa que tuvo lugar, y se ordene que tenga lugar una nueva vista del recurso ante tribunal no inhabilitado.

SEGUNDO: Que los jueces recurridos, sostuvieron que el recurso queja interpuesto en estos autos debe ser desestimado puesto que la resolución recurrida, fue dictada en el ámbito del cumplimiento del fallo condenatorio, por lo que no se trata de una decisión de condena en juicio propiamente tal y no constituye, en consecuencia, una sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación o definitiva, que no sea susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario.

Exponen que lo anteriormente argüido se colige además, de lo preceptuado en el artículo 342 del Código Procesal Penal, precepto que no la contempla en el contenido de la sentencia definitiva penal y que *“lo recalca el legislador en la regulación que hace en el artículo siguiente -343- debiendo, para efectos de este específico debate, incorporarse asimismo el contenido de la Ley N° 18.216”*. (Sic)



Finalizan refiriendo que, en el presente caso *-a diferencia de lo expuesto por el recurrente-* la medida dispuesta tuvo relación con antecedentes que fueron incorporados jurídicamente al debate durante los alegatos y ante el tribunal a quo, donde hubo amplia discusión al respecto en lo que precisamente fue materia central del recurso.

TERCERO: Que, a objeto de determinar la efectividad de las alegaciones vertidas por el recurrente, es preciso conocer el contenido de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, con motivo del recurso de apelación interpuestos por el Ministerio Público.

Al efecto, en su motivo tercero se sostiene: *“Que, apareciendo acertado para la correcta resolución del asunto, se decretó como medida para mejor resolver, oficiar a Gendarmería con el fin que informara pormenorizadamente, la situación disciplinaria y sanciones aplicadas durante el periodo que permanecieron en prisión preventiva los imputados Byron Nicolás Von Ostermann Jerez, y Edson Grazziani Arce Meneses, en la presente causa RIT 1762- 2021 RUC 2100483672-0”.* (Sic)

Luego, en su fundamento quinto se argumenta que: *“de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, la conducta de ambos sentenciados, con posterioridad a la comisión del delito de robo con intimidación por el que se les condenó, más los procedimientos judiciales que tienen actualmente pendientes, permiten colegir que no se cumplen con rigurosidad todos los requisitos que establece la ley N°18.216, para aplicarles penas sustitutivas que garanticen su reinserción social, en conformidad con lo exigido en el artículo 15 de dicho cuerpo legal (...).”* (Sic)

CUARTO: Que el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales dispone que el recurso de queja *“Sólo procederá cuando la falta o abuso se*



cometa en sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación o definitiva, y que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario, sin perjuicio de la atribución de la Corte Suprema para actuar de oficio en ejercicio de sus facultades disciplinarias".

Con las reseñadas limitaciones a la procedencia de este remedio procesal se busca restringir notoriamente su ámbito de aplicación, de manera que se acuda al mismo únicamente después de ejercidos infructuosamente todos los recursos, ordinarios o extraordinarios que el ordenamiento prevé para enmendar la resolución o decisión de carácter jurisdiccional errónea que deriva, o en la que se materializa la falta o abuso grave denunciada, evitando de ese modo que se utilice regularmente una infracción de orden disciplinario como pretexto para corregir un asunto jurídico no obstante contemplarse otros medios o vías de impugnación para ese efecto (*Sentencias Corte Suprema, Roles N° 20.746-2018, de 02 de mayo de 2019 y N° 29.411-2019, de 28 de febrero de 2020*).

QUINTO: Que, en el mismo sentido, y como lo ha sostenido esta Corte en el pronunciamiento Rol N° 22109-2019, de 6 de noviembre de 2019, cabe tener especialmente en cuenta que la falta o abuso que hace procedente el recurso de queja es sólo la que tiene el carácter de “grave”, vale decir, de mucha entidad o importancia, por lo que una mera discrepancia entre un litigante y el tribunal encargado de conocer y fallar el negocio, en torno al sentido y alcance de determinadas normas jurídicas, no es, en caso alguno, idónea para configurar la gravedad exigida al comportamiento jurisdiccional impugnado, ni para desencadenar una sanción tan drástica.

SEXTO: Que, no se encuentra controvertido en la especie que los jueces recurridos decretaron *-una vez que la causa se encontraba en acuerdo-*,



como medida para mejor resolver, oficiar a Gendarmería con el fin que informara pormenorizadamente, tanto la situación disciplinaria como las sanciones aplicadas al acusado Byron Nicolás Von Ostermann Jerez, durante el periodo en que éste permaneció en prisión preventiva y que, con el mérito de dicho informe, revocaron la resolución apelada *–aquella que le había concedido la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva–*, disponiendo el cumplimiento efectivo de la sanción corporal que le fuere impuesta.

SÉPTIMO: Que, una vez establecido lo anterior, resulta conveniente precisar que el artículo 361 del Código Procesal Penal, ubicado en el Título I de las disposiciones generales de los recursos, prescribe que éstos se rigen por las normas de ese libro y, en forma supletoria, por aquellas contempladas en el Título III del Libro Segundo del mismo cuerpo de normas.

Por su parte, el citado Libro II -en su Título III-, es el que consagra las normas que rigen el juicio oral, de lo que se sigue que tratándose de los recursos procesales penales, no corresponde hacer aplicación supletoria de las prescripciones del Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, la revisión de cada una de las disposiciones del señalado título permite concluir, sin lugar a dudas, que la iniciativa probatoria nunca corresponde al juzgador, sino que la misma recae de manera exclusiva en los intervinientes, quienes tienen completa libertad para demostrar los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento (Sentencia Corte Suprema Rol N° 4.954-2008, de 12 de noviembre de 2008).

OCTAVO: Que, prosiguiendo con la argumentación, es menester referir que el artículo 360 del Código Procesal Penal, relativo a las decisiones de los recursos deducidos en materia penal, circunscribe el pronunciamiento del



tribunal exclusivamente a las solicitudes formuladas por los recurrentes, quedándole vedado extender el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites de lo solicitado.

Por su parte, el artículo 359 del mismo código, al reglar la prueba de los recursos, dispone que la misma *“solo podrá producirse sobre las circunstancias que constituyeren la causal invocada, siempre que se hubiere ofrecido en el escrito de interposición del recurso”*, dejando más en claro aún que la iniciativa probatoria en material recursiva es exclusiva de los intervinientes.

De todo lo expresado previamente, es posible extraer como conclusión, que en la especie, los recurridos *–al conocer del recurso de apelación sometido a su decisión–* debieron limitarse a escuchar las alegaciones orales planteadas por los recurrentes, además de revisar los antecedentes que ya se encontraban incorporados al sistema computacional de seguimiento de causas, pero en caso alguno se encontraban habilitados para disponer *–como lo hicieron–* oficiosamente de diligencias probatorias por la vía de decretar una medida para mejor resolver de aquellas previstas en el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, precepto que como ya se razonó previamente, no resulta aplicable de manera supletoria a los recursos procesal tramitados en materia penal y porque además, en la lógica del sistema procesal penal en vigencia, las dudas del tribunal deben ser satisfechas por los intervinientes, esto es, por el fiscal, el querellante o el defensor.

Son precisamente los intervinientes quienes deben poner en conocimiento del tribunal todos sus argumentos y plantear los hechos de forma acabada y suficiente para que el tribunal quede bien informado sobre aquello que ha sido sometido a su conocimiento.



NOVENO: Que, así las cosas, con las actuaciones ya reseñadas resulta evidente que los jueces recurridos vulneraron el derecho del acusado a ser juzgado por un tribunal imparcial y desinteresado en su resultado que resolviera el asunto exclusivamente en base a los elementos probatorios incorporados por las partes, y no en base a aquellos antecedentes que los juzgadores incorporaron de *motu proprio* para fundar su decisión de revocar la pena sustitutiva otorgada al recurrente, como ocurrió en la especie.

DÉCIMO: Que, en otra línea argumentativa, y respecto de la alegación sostenida en estos estrados por el ente persecutor, consistente en que el régimen normativo aplicable a los recursos procesales contemplados en la Ley N° 18.216, no sería el previsto en el Código Procesal Penal, sino que, por especialidad, aquel reglado por el cuerpo normativo precitado, debe tenerse presente para su rechazo, que el propio artículo 37 de la Ley N° 18.216, al normar el recurso de apelación respecto de la decisión de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación o término anticipado de las penas sustitutivas y de la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude su artículo 33, expresamente dispone que dicha resolución “*será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales*”.

Tal remisión no puede sino ser entendida respecto de aquellas prevista en el Código Procesal Penal, en particular aquellas previstas en sus artículos 358 a 361, las que como ya se expuso, no permiten la actuación probatoria oficiosa de los jueces.

Reafirma tal conclusión, la circunstancia de situarse la discusión de la procedencia de las penas sustitutivas en el marco de la determinación de las penas, reglada tratándose del juicio oral, en la audiencia del artículos 343 del



Código Procesal Penal, y en el caso de los procedimientos simplificados y abreviados, en los artículos 395 y del mismo cuerpo de normas, respectivamente.

UNDÉCIMO: Que, de lo antes expuesto y razonado, se desprende que en la especie, los jueces recurridos, al haber decretado diligencias probatorias *–por la vía de una medida para mejor resolver–* en el conocimiento de un recurso de apelación en materia penal, sin encontrarse facultados para ello, han incurrido en una falta o abuso grave al revocar la decisión de otorgar una pena sustitutiva contenida en el fallo de primer grado, dado que al arrogarse una iniciativa probatoria que les está vedada, dieron lugar a una errónea aplicación de las normas en juego al caso en concreto, de manera que procede enmendar por esta vía tal falta o abuso, lo que conduce a esta Corte a acoger el recurso interpuesto y adoptar las medidas para remediarlo.

Por estas consideraciones y lo prevenido en los artículos 540, 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales y 358, 359, 360 y 361 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de queja deducido por la Defensoría Penal Pública, en representación de Byron Von Ostermann Jerez, acusado en el proceso RUC N° 2100483672-0, RIT N° 1762-2021, del Juzgado de Garantía de Punta Arenas, y, poniendo remedio al mal que lo motiva y en uso de las facultades disciplinarias de este tribunal, se deja sin efecto la sentencia de uno de junio de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, en el Rol N° 86-2022, debiendo ser conocido el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia de primera instancia de fecha trece de mayo de dos mil veintidós, por una sala no inhabilitada de la Corte de Apelaciones antes mencionada, en audiencia fijada para tal efecto.



No se dispone la remisión de estos antecedentes al Pleno de esta Corte por estimarse que no existe mérito para ello.

Se previene que el abogado integrante señor Morales concurre al fallo que acoge el recurso, teniendo, además, presente que por el artículo 36 de la Ley N°18.216, el conocimiento de las gestiones a que de lugar su aplicación se rigen por las normas generales del Código Procesal Penal; que por lo anterior los jueces carecen de impulso probatorio en los procedimientos penales, y que las medidas para mejor resolver contenidas en el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil tienen, por su esencia, carácter probatorio, lo que es evidente en el caso de la del N°1, ordenada por el tribunal recurrido, que precisamente se refiere a la agregación de documentos que estimen necesario para esclarecer el derecho de los litigantes

Regístrese, agréguese copia autorizada de esta resolución a los autos en que incide el presente recurso. Hecho, archívese.

Rol N° 24.712-2022

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., la Ministra Suplente Sra. María Loreto Gutiérrez A., y los Abogados Integrantes Sr. Eduardo Morales R., y Sra. Leonor Etcheberry C. No firma la Ministra Suplente Sra. Gutiérrez, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia.





En Santiago, a seis de marzo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

