

5. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)

Infracción al artículo 318 del Código Penal. Insuficiencia de la imputación para afinar los hechos propios del delito que persigue. Imputado, víctima de un delito previo, que sale de su domicilio sin gestionar alguna de las autorizaciones de rigor. Procedencia del sobreseimiento definitivo.

HECHOS

Defensor penal público interpone recurso de apelación contra la resolución dictada por juez de garantía, mediante la cual rechaza la solicitud de declaración de sobreseimiento definitivo. La Corte de Apelaciones revoca la resolución impugnada y se declara que el imputado queda sobreseído total y definitivamente.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de apelación (acogido-revoca).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de San Miguel.*

ROL: *2996-2020, de 25 de septiembre de 2020.*

PARTES: *Ministerio Público con Guillermo Romero Muñoz.*

MINISTROS: *Sra. Dora Mondaca Rosales, fiscal judicial Sra. Carla Troncoso Bustamante y abogado integrante Sr. José Ramón Gutiérrez Silva.*

DOCTRINA

La relación de hechos referida por el defensor, que en parte coincide con algunas circunstancias accidentales sobre el lugar y hora de su detención, avala la versión de que el imputado es también víctima de un delito previo, lo que aporta indicios sobre las razones que lo impulsaron no solo a salir de su domicilio sin gestionar oportunamente alguna de las autorizaciones de rigor, sino también sobre su actuación concertada con la Policía de Investigaciones para la diligencia en la que buscaba la manifestación de las especies robadas previamente y la detención de quien las receptaba, y las razones por las que, estando en cuarentena la comuna de Melipilla al tiempo de los hechos, fue detenido en la vía pública sin permiso previamente tramitado. Estando en lo cierto la fiscal que actuó en la audiencia apoyando la decisión de rechazo de sobreseimiento, en orden a los estándares probatorios exigidos por el legisla-

dor, se discrepa de su interpretación, pues en este caso no se trata de justificar un hecho diverso al imputado, sino de la insuficiencia de la imputación para afinar los propios del delito que persigue. Luego, en el actual estadio de tramitación, la carga de tener que comprobar los extremos de su justificación o excusa resulta desproporcionada en relación con los resultados esperados y, en especial, con la insuficiencia de la imputación. Paradójico es que, existiendo reconocimiento de que el imputado acompañaba a los funcionarios de la PDI, solo después de consultarle al fiscal el resultado de la diligencia sobre el robo previo, el persecutor, desentendiéndose de las circunstancias del caso, resolviera que todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal estuvieran satisfechos no solo para justificar el delito flagrante, sino además para proceder a poner a disposición del tribunal al infractor para el control de la detención, sin que ninguna referencia de las circunstancias de hecho justificaran la imputación, asimilando la conducta del imputado prácticamente a una situación equivalente a una imputación objetiva (considerandos 5° y 6° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/86907/2020

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículo 318 del Código Penal.*

JUSTICIA MATERIAL Y ERROR DE PROHIBICIÓN

ANDRÉS NORBERTO CRUZ CARRASCO
Universidad de Concepción

A partir del contexto de los hechos surge inmediatamente una reacción que nos llama a descartar la posible concurrencia de alguna infracción penal respecto del imputado y adoptar una decisión rápida para impedir la prosecución de una investigación que con certeza culminaría con la absolución, o bien con el sobreseimiento definitivo del encartado, apareciendo como un exceso someterlo a un proceso penal, con toda la carga que esto conlleva, al tomar en consideración la naturaleza de los hechos por los cuales fue formalizado, su calificación jurídica y el contexto en el que obró el individuo.

Más allá del criterio adoptado por los persecutores para mantener la detención del ciudadano y ponerlo a disposición del tribunal a quo para el respectivo control de detención, debemos asumir que se desconocen los detalles contenidos en la carpeta investigativa como para profundizar en una crítica a la decisión señalada, más aún cuando existe un voto disidente que se inclina por no dar

lugar al sobreseimiento definitivo por no encontrarse justificada, a su entender, la hipótesis de hecho que habilite a reconducir la conducta del imputado a una figura no punible.

Ahora, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1º del Código Procesal Penal, el imputado sobreseído definitivamente por una sentencia ejecutoriada no podrá ser sometido nuevamente a un procedimiento penal por los mismos hechos, pudiendo quien tiene tal calidad solicitar este pronunciamiento en cualquier momento, estando también facultado para apelar respecto de la resolución que sobre la misma petición recaiga, desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 7º y 93 letra f) del Código Procesal Penal¹.

Así las cosas, en una primera audiencia de control de detención y formalización, el imputado se encuentra facultado para pedir que se decrete el sobreseimiento definitivo, mas de los antecedentes debe desprenderse con plena certeza y de manera no controvertida, la inexistencia de un hecho punible, por las consecuencias anotadas y con arreglo a lo establecido en el artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, de manera que, de seguir desplegándose diligencias investigativas, el resultado sería el mismo.

El voto de mayoría parece discurrir sobre que es efectiva la concurrencia de esta necesaria certeza, debiendo conducirnos la apreciación de los hechos de manera inequívoca a que nos encuadremos en la hipótesis fáctica del error de prohibición o en la ausencia de alguno de los elementos que sirvan para justificar la exclusión en todos sus extremos del delito por el cual se formaliza y se decretaron las medidas cautelares, pero en este caso no se trata de justificar un hecho diverso al imputado, sino que la insuficiencia de la imputación se afinca de los propios hechos que sirven de fundamento para la configuración del supuesto delito que se estima concurrente, siendo desproporcionado exigir a quien es perseguido soportar la carga de una comprobación de los extremos de justificación o excusa para incurrir en la conducta que el persecutor considera penalmente ilícita, en relación con los resultados esperados, que serían los mismos ahora o más adelante, ante lo evidente de las circunstancias y en especial por considerarse como insuficiente la imputación. El voto de minoría adopta una decisión más ponderada, en el sentido de que “por ahora” no estarían suficientemente justificadas las hipótesis que puedan reconducir la conducta del imputado formalizado a una

¹ Excluyo la mención del artículo 253 del Código Procesal Penal, aunque estimo que esta disposición legal debe ser interpretada en un sentido amplio, es decir, debe entenderse que hace procedente el recurso de apelación tanto contra la resolución que da lugar como contra aquella que rechaza el sobreseimiento definitivo, sin perjuicio de que hay quienes han querido enmarcar su aplicabilidad solo respecto de la resolución que lo acoge, por su tenor literal, de lo que discrepamos.

figura no punible, desprendiéndose que para él sería necesario seguir adelante con la pesquisa para descartar la posible configuración de un delito.

Según lo que se ha venido sosteniendo, nos encontramos ante una persona que ha actuado infringiendo una prohibición, satisfaciendo su conducta la descripción típica, pero sin tener conciencia de su ilicitud, por cuanto hubo un hecho punible del que fue víctima que sirve de precedente, habiendo tomado conocimiento de que en redes sociales se estaba ofertando la especie sustraída, procediendo a concertar una reunión con quien aparecía ofreciendo la bicicleta sustraída y dando cuenta a funcionarios policiales de esta circunstancia, quienes a su vez informaron al fiscal, que autorizó la diligencia, para después en el lugar de reunión detener a la víctima del delito que sirvió de fundamento a ella. Así, este último pasó a ser imputado por la infracción contemplada en el artículo 318 del Código Penal, por no haber obtenido un permiso de la autoridad que lo habilitara para desplazarse en la vía pública. Creemos que hay un error de prohibición que excluye la culpabilidad, teniendo un carácter indirecto, ya que a nuestro juicio el sujeto obró creyendo que en el caso concreto estaba amparado por una causal de justificación. Cualquier persona, encontrándose ante los mismos supuestos, exigiendo un conocimiento en la esfera paralela de lo profano, habría actuado del mismo modo y se hubiera creído autorizado. A nuestro parecer, se trata de un error invencible o excusable y, aunque fuese vencible, no creemos que la conducta pueda ser sancionada por ser imprudente o culposa (siguiendo en este caso una teoría limitada del dolo, o bien una extrema de la culpabilidad). El sujeto sabía y quería desarrollar la conducta, pero creía equivocadamente, por su contacto con la policía y por la autorización del fiscal, que estaba actuando de manera lícita.

El profesor Náquira sostiene: “En general, la doctrina dominante es de opinión que la vencibilidad o evitabilidad del error de prohibición supone, necesariamente, considerar la persona del autor en concreto y sus posibilidades reales (criterio personal-objetivo); para lo cual es preciso estudiar los siguientes factores: ‘a) si el sujeto tuvo la posibilidad de conocer la antijuricidad, es decir, si le era posible acudir a algún medio idóneo de información; b) si el sujeto, al tiempo del hecho, tuvo la oportunidad de hacerlo, lo que dependerá del tiempo de que disponía para la decisión, reflexión, etc.; c) si al autor le era exigible que concibiese la antijuricidad de su conducta, lo que no acontece cuando cualquier sujeto prudente y con igual capacidad intelectual que el autor, no hubiera tenido motivos para sospechar la antijuricidad’ (Zaffaroni; Politoff/Matus/Ramírez)”². En la situación descrita, el imputado, atendido el contexto

² NÁQUIRA RIVEROS, Jaime, *Derecho penal chileno, Parte general*, Tomo I (Santiago de Chile, 2015), pp. 570 y ss.

y la actitud de la autoridad, que, debidamente informada de lo que ocurría, no le advirtió los alcances del encuentro que iba a tener lugar con el receptor, convirtiéndose, así, una víctima que estaba obrando requiriendo auxilio para impedir que el hecho denunciado por él siguiera produciendo sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Para los profesores Hilgendorf y Valerius: “Es indiferente la cuestión de por qué razón le falte al autor la necesaria consciencia del ilícito. Es concebible que él no conozca ya la norma prohibitiva misma. De igual modo, el autor puede saber, por cierto, de la prescripción prohibitiva pertinente, pero interpretarla erróneamente y por eso ni subsumir su conducta bajo aquélla ni concebirla como ilícito”³. En este caso, pareciera que, de existir una errada percepción en torno a la autorización para actuar conforme a la descripción típica, es asimilada a un error de tipo y no a un error de prohibición, ya que para estos autores en este último caso existiría un desconocimiento de la norma prohibitiva y en el primero, una percepción equivocada de las circunstancias de hecho. En este sentido, los profesores Matus y Ramírez, haciendo alusión al error sobre los presupuestos objetivos de las causales de justificación, se refieren a la existencia de un “caos de teorías”⁴, aunque el efecto en uno u otro caso sería el mismo: el sobreseimiento definitivo.

En la doctrina francesa, los profesores Desportes y Le Guehec admiten el error sobre el “derecho” solo cuando es invencible, lo que debe apreciarse de manera objetiva para hacer concurrente una causal de irresponsabilidad. Exponen como hipótesis de este error —expresamente debatido en el parlamento galo— la información equivocada proporcionada por la administración antes de la realización del acto, hipótesis que ha sido aplicada por la jurisprudencia francesa cuando esta información proviene de la autoridad pública, debiendo existir una obligación de esta de relevar del error al ciudadano, produciéndose para el caso en que esto no ocurra una exención de la responsabilidad penal del imputado. Se incluyen hipótesis de tolerancia administrativa, en las que el sujeto incurre en una infracción penal sin que la autoridad intervenga de inmediato, derivada de una errada información proporcionada, lo que implica que el individuo cree estar actuando de manera lícita⁵. Esta situación resulta plenamente aplicable en

³ HILGENDORF, Eric y VALERIUS, Brian, *Derecho penal, Parte general* (Buenos Aires, 2017), pp. 162 y ss.

⁴ MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia, *Manual de derecho penal chileno, Parte general* (Valencia, 2019), p. 207.

⁵ DESPORTES, Frédéric y LE GUEHEC, Francis, *Droit Pénal Général* (París, 2009), pp. 656 y ss. “Les hypothèses dans lesquelles une personne ne pouvait éviter de se méprendre sur les textes applicables sont par nature exceptionnelles. Seuls deux exemples ont d’ailleurs été donnés aux

el caso descrito, por cuanto es la propia autoridad administrativa la que, al tomar conocimiento e intervenir en una situación en que el ciudadano puede incurrir en un delito, debe relevar del error a este y, de no hacerlo, el individuo estaría eximido de la responsabilidad penal por el error de derecho, que es la denominación que los franceses le dan al error de prohibición.

Se desprende de lo señalado que no puede haber configuración de delito alguno, más aún cuando, de entender la expresión “voluntaria” del artículo 1° del Código Penal como culpabilidad en sentido amplio, no podría tenerse por imputable el hecho sucedido, aun cuando se presuma que haya sido voluntaria, por cuanto en los hechos se ve destruida esta presunción simplemente legal, concordando con el voto de mayoría en el sentido de que hay una desproporción no solo en la detención, sino también en la pretensión de querer extender una investigación cuyos resultados no variarían con más o menos diligencias, fundando la imputación sin considerar los elementos subjetivos respecto de un ciudadano víctima de un hecho punible que buscó el amparo y auxilio de la autoridad, colaboró en el descubrimiento de un delito de acción penal pública y en la detención del autor de un delito de receptación, apareciendo que fue instrumentalizado, sin haber recibido una orientación adecuada que lo pudiese haber sacado del error, sin considerar que para la concurrencia de un delito se requiere que se satisfagan los elementos subjetivos del delito (siendo absolutamente indiferente la teoría que se siga).

Este aprovechamiento de quien era víctima debería llamarnos la atención respecto de cómo estamos obrando para impedir que se siga profundizando la desconfianza que existe en relación con la institucionalidad y la forma en la que se comprenden y aplican los artículos 83 de la Constitución Política de la República, 1° de la Ley N° 19.640, y 6° y 180 inciso 2°, parte final, del Código Procesal Penal, en cuanto a la atención, protección y evitación de las consecuencias ulteriores que un hecho punible les ocasione a las víctimas, y ayudarnos a entender, de una vez por todas, que el derecho penal es de ultima ratio.

cours des débats parlementaire : *l'information erronée fournie par l'administration préalablement à l'acte [...] et le défaut de publicité du texte normatif*. C'est principalement la question de l'information erronée –prise dans une acception large– qui a donné lieu à des applications jurisprudentielles et qui doit être plus spécialement examinée avant celle du défaut de publicité et celle de l'appréciation *in abstracto* ou *in concreto* du caractère invincible de l'erreur”.

CORTE DE APELACIONES

San Miguel, a veinticinco de septiembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

1º) La defensa penal pública del imputado Guillermo Cupert Romero Muñoz apeló de la resolución pronunciada por el Juzgado de Garantía de Melipilla en la audiencia de cuatro de septiembre de 2020, que negó la solicitud de sobreseimiento definitivo, a fin de que se revoque y se acceda a lo pedido.

2º) Que, en relación a los antecedentes que fundan la petición de enmienda, sostuvo el defensor que el imputado fue formalizado en la causa RUC 2000787298-5 por el siguiente hecho: “El día 03 de agosto de 2020 alrededor de las 17:40 horas funcionarios de la PDI fiscalizan al imputado Guillermo Luis Cupert Romero Muñoz, quien se encontraba en la plaza Centenario, frente al DUOC, sector urbano de la comuna de Melipilla, sin portar salvoconducto, permiso temporal u otro documento que lo habilitara para circular, incumpliendo la norma de carácter sanitario que decreta cuarentena general, Resolución Exenta N° 448 del Ministerio de Salud publicada en el D.O. con fecha 11 de junio de 2020”. A tal relación el Ministerio Público asignó la calificación del artículo 318.

Este hecho, reconocido como efectivo, fue cuestionado por la defensa, estimando insuficiente el presupuesto de la letra a) de artículo 140. Expuso que su cliente había sido víctima del

delito de robo de su bicicleta en el mes de julio de 2020 y que el 3 agosto de 2020 supo que el manubrio de la misma estaba siendo ofertado en redes sociales en \$ 13.000. Con tal información concertó un encuentro para recuperar su bicicleta, dando cuenta a funcionarios de la PDI. Los funcionarios se habrían contactado con el fiscal para autorizar diligencias con relación a esta denuncia, concertando en plaza Centenario de Melipilla una cita para la transacción de esas especies. La misma policía observó la llegada del sujeto que mantenía en su poder partes de la bicicleta robada y en el acto procedieron a la detención del oferente como autor del delito de receptación de la especie y también al denunciante –aparente comprador– “por no mantener permiso individual”. Fue el fiscal de la causa quien tomó la decisión de que el autor de la receptación quedara citado en libertad, en tanto que su representado fue detenido por flagrancia del delito de 318 del Código Penal.

3º) La defensa sostuvo en la audiencia, apoyada en tal relación de hechos, que tanto la Policía de Investigaciones como del Ministerio Público, en cierta manera, estaban tácitamente autorizando a su representado para que saliera de su domicilio para este encuentro y participara en las diligencias investigativas del delito que lo afectaba, incurriendo en error de prohibición.

También alegó que el delito por el que está formalizado es uno de peligro concreto, sin que se justificara de qué modo el actuar del imputado ha puesto

en riesgo la salud pública, tratándose de un delito de peligro concreto por las razones doctrinarias y el análisis de la norma y sus modificaciones legales, que hace valer en apoyo de su posición.

4º) Que el Ministerio Público –sin desconocer el procedimiento previo de denuncia existía y que la detención se practicó por la PDI– sostuvo que es necesario en un juicio establecer las efectivas circunstancias de su comisión, para recién entonces valorar si tal evento se puede encuadrar en la hipótesis de error de prohibición, o faltan los elementos para justificar en todos los extremos el delito por el cual se formalizó y se concedieron medidas cautelares. Todo por cuanto la declaración de sobreseimiento debe establecer la certeza del hecho que sostiene, a diferencia de la absolución, que requiere el estándar de duda razonable respecto de la imputación.

5º) Que la relación de hechos referida por el defensor en parte coincide con algunas circunstancias accidentales sobre el lugar y hora de su detención. Luego, estos extremos avalan la versión de ser el imputado también víctima de un delito previo, lo que aporta indicios sobre las razones que impulsaron al imputado no solo a salir de su domicilio sin gestionar oportunamente alguna de las autorizaciones de rigor, sino también su actuación concertada con la Policía de Investigaciones para la diligencia en la que buscaba la manifestación de las especies robadas previamente y la detención de quien las receptaba, y las razones por las que, estando en cuarentena la comuna de

Melipilla al tiempo de los hechos, fue detenido en la vía pública sin permiso previamente tramitado.

En tal escenario resulta plausible la explicación de que la motivación del imputado, quien a sabiendas de que existían restricciones a su libertad ambulatoria como mecanismo elegido por la autoridad sanitaria como paliativo o de control de la pandemia, estima que actúa no solo en su propio interés, sino que tal contravención al ordenamiento estaba autorizada por los agentes policiales, quienes avalaron con su presencia tal obrar contra el reglamento vigente.

6º) Que, estando en lo cierto la fiscal que actuó en la audiencia apoyando la decisión de rechazo de sobreseimiento, en orden a los estándares probatorios exigidos por el legislador, se discrepa de su interpretación, pues en este caso no se trata de justificar un hecho diverso al imputado, sino de la insuficiencia de la imputación para afinar los propios del delito que persigue.

Luego, en el actual estadio de tramitación, la carga de tener que comprobar los extremos de su justificación o excusa resulta desproporcionada en relación a los resultados esperados y en especial a la insuficiencia de la imputación.

Paradójico es que, existiendo reconocimiento de que el imputado acompañaba a los funcionarios de la PDI, solo después de consultarle al fiscal el resultado de la diligencia sobre el robo previo, el persecutor, desentendiéndose de las circunstancias del caso, resolviera que todos los elementos

objetivos y subjetivos del tipo penal estaban satisfechos no solo para justificar el delito flagrante, sino además para proceder a poner a disposición del tribunal al infractor para el control de la detención, sin que ninguna referencia de las circunstancias de hecho justificaran la imputación, asimilando la conducta del imputado prácticamente a una situación equivalente a una imputación objetiva. Tal habría sido el caso de justificar que el imputado habría sido detenido antes en circunstancias semejantes, que transitaba sin medidas de seguridad como mascarilla o cualquiera que permita contrastar su conducta con las exigencias del tipo, de modo de entender que su desobediencia a la restricción ambulatoria confrontada con su explicación resultaba insuficiente.

Por las razones expuestas y de acuerdo, además, a lo prevenido en los artículos 352 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara que se revoca la resolución apelada del cuatro de

septiembre de 2020 y, en su lugar, se declara que el imputado Guillermo CuPERT Romero Muñoz queda sobreesido total y definitivamente respecto de los hechos por los que fue formalizado en la causa RUC 2000787298-5 del ingreso del Juzgado de Garantía de Melipilla.

Acordada la decisión en contra con el voto del abogado integrante, señor Gutiérrez, quien, compartiendo los argumentos expuestos por el tribunal, es del parecer que no se encuentran por ahora justificadas las hipótesis de hecho que habiliten a reconducir la conducta del imputado formalizado a una figura no punible.

Redactó la fiscal judicial Troncoso Bustamante. Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por la ministra señora Dora Mondaca Rosales, la fiscal judicial señora Carla Troncoso Bustamante y el abogado integrante señor José Ramón Gutiérrez Silva.

Rol N° 2996-2020.